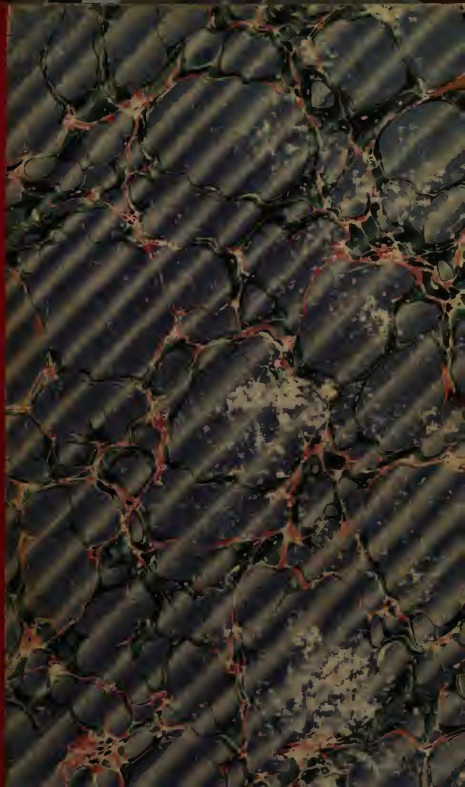




2. 3. 174



SCRITTI INEDITI

DEL CAV. COMMENDATORE

GIOVANNI CARMIGNANI

GIÀ PUBBLICO PROFESSORE

NELL' I. E R. UNIVERSITÀ DI PISA



VOLUME SESTO



LUCCA

TIPOGRAFIA DI GIUSEPPE GIUSTI

1852

OSSERVAZIONI

ALLE ISTRUZIONI PER NORMA DEI REDATTORI

DI UN CODICE PENALE TOSCANO

DEL QUALE SI PROGETTAVA LA COMPILAZIONE

SUL CADERE DELL'ANNO 1839



A V V E R T E N Z A



Alcuni autentici documenti di corrispondenza ufficiale e particolare fra l' Autore e il Cav. Aurelio Puccini Presidente della Suprema Corte di Cassazione del Granducato di Toscana essendoci stati comunicati, e avendo rilevato che essi contengono tutte le particolarità storiche della circostanza che dette origine a queste Osservazioni, ci siamo creduti in dovere di premetterne la stampa; tanto più che dalle date di essi rilevasi la prontezza e facilità colla quale fu compiuto questo lavoro nel breve spazio di pochi giorni.



ILLUSTRISSIMO SIGNORE

Sua Altezza Imperiale e Reale dopo avere col suo Veneratissimo Motuproprio de 2 Agosto 1838 dati Ordini nuovi all'Amministrazione della Giustizia, rivolse l'Augusta Sua Mente allo stato odierno della nostra Legislazione criminale, e delle Osservanze giudicarie che ne fanno parte, emanò altri suoi Ordini che vennero partecipati a questa Real Consulta con Dispaccio di S. E. il Sig. Consigliere di Stato Direttore della I. e R. Segreteria di Stato del dì 8 Dicembre 1838 del seguente tenore « S. A. I. e R. si è degnata con suo
• *Dispaccio in data di questo giorno manifestare l'in-*
• *tenzione, che presa in esame la vegliante Legislazione*
• *penale del Granducato sparsa in Leggi varie e sup-*
• *plita dal Gius comune, e dalle osservanze dei Tri-*
• *bunali, e tenuta per base nel suo spirito e nelle sue*
• *disposizioni normali la celebrata Legge del 30 No-*
• *vembre 1786 dell' Augusto Suo Avo, ed accolto in fi-*
• *ne ogni miglioramento riconosciuto tale dalla sa-*
• *viezza dei tempi successivi, sia ordinata tutta la det-*
• *ta Legislazione in un corpo unico e completo che*
• *formi il Codice Toscano dei delitti e delle pene*
• *compilato coll'ordine, precisione, e chiarezza che tali*
• *lavori legislativi richiedono, accomodato all' indole, e*
• *natura del Paese, con esatta gradualità nelle pene,*

- ed appropriazione proporzionale di esse ai delitti, e
- senza libertà all' arbitrio.

• Ed a tale effetto prima di porre la mano in quest' Opera, vuole l' I. e R. A. S. che l' I. e R. Consulta proponga al Real Consiglio i metodi da seguirsi nel preparare un tal lavoro, sì rispetto al modo della discussione, che rispetto alla scelta delle persone che devono occuparsene. »

Adempì la Real Consulta al primo incarico del Dispaccio Reale, e sotto il dì 2 febbrajo 1839, con Biglietto dell' I. e R. Segreteria di Stato, ebbe l' incarico di rassegnare la Minuta di un Progetto d' Istruzioni sui punti principali e fondamentali della nuova Legge, onde poi quei che S. A. I. e R. si fosse degnata di nominare per l' Opera della redazione del nuovo Codice penale toscano potessero ritrovare in queste Istruzioni le norme più essenziali, dalle quali doveva dipendere il loro Lavoro, e che dovevano renderlo specialmente un Lavoro Toscano.

La Real Consulta era invitata a prepararsi a questo progetto di Minuta, raccolto prima il parere di Magistrati formati anche alla esperienza di materie criminali.

Le esigenze del primo anno di una nuova montatura generale amministrativa di Giustizia hanno impedito ai Magistrati interpellati, di corrispondere coi loro pareri, e alla R. Consulta di cominciare le sue formali conferenze sull' importantissimo Esame, cui la richiama-
vano i precitati Sovrani Ordini, ma tutto ora permettendo che questo esame possa assumersi, S. A. I. e R. che n' è rimasta informata, non ha voluto che un' Opera di così alta importanza si preparasse senza che sin dal suo principio si risentisse dei vantaggi di quella cooperazione luminosa che Ella, Sig. Cavaliere, è tanto

in grado di darle, come ha già dato lustro alla scienza, e l'ha fatta risplendere di un progresso toscano presso le Nazioni che più eminentemente la coltivano.

Con Biglietto dell' I. e R. Segreteria di Stato de' 12 corrente mi viene partecipato che S. A. I. e R. si è compiaciuta ordinare che sia interpellato il di Lei Parere sul Progetto d' Istruzioni preliminari che servano di norma alla composizione del nuovo Codice penale, e di cui sopra è stata fatta parola.

Adempio colla presente al Sovrano Comando, ed Ella, cui ho fatto conoscere tutto lo spirito che debbe dominare il nuovo Codice con riportarle testualmente il tenore delle Supreme Intenzioni di S. A. I. e Reale contenute nel Dispaccio del dì 8 Dicembre 1838, e cui sono familiari le nostre odierne pratiche criminali, non ha al certo bisogno di altre indicazioni pel parere desiderato dalla di Lei Saviezza nel Lavoro preliminare di cui ora debbe occuparsi la Real Consulta e che dovrà rassegnare pure a S. A. I. e R., ma qualunque notizia o materiale potesse occorrere, ad ogni sua ricerca, sarà per me un pregio di farglielo pervenire.

Intanto gradisca i profondi sentimenti di stima e di ossequio, coi quali ho l'onore di essere

Dalla R. Consulta li 13 Dicembre 1839.

Di V. S. Illustrissima

Devot. Obb. Servo

AURELIO PUCCINI

SIG. CAV. GIOVANNI CARMIGNANI
*Professore di Diritto Criminale
nella Università di*

Pisa

GENTILISSIMO SIG. CAVALIERE ED AMICO

Si poteva por le mani a preparare un nuovo Codice Penale Toscano, senza che un tal lavoro fosse accompagnato dal voto del Prof. Carmignani? Voi, che gli Esteri interrogano sui loro, quanto più in grado siete di contribuire ai benefizi del nostro?

Intanto mi piace prevenirla, che sentita una Commissione formata dal Presidente e dei Vice-Presidenti della Corte Regia, questa rimise nei giorni scorsi il suo Progetto d'Istruzioni, e la Consulta che ha già tenuta la sua prima conferenza Lunedì, ha deliberato di prendere questo a guida almeno delle discussioni da farsi, salvo sempre a riempire le omissioni, e libera ogni correzione o modificazione che apparisca conveniente: io le confido copia di questo Progetto, che non le sarà inutile per meglio accompagnare di costà le Conferenze nostre. La prego, e ne concepisca bene i motivi, della massima riservatezza; so che inutile è con Lei tale accenno.

Una prima lettura dell'insieme del detto Progetto della Corte Regia, ci ha fatto rilevare tre omissioni, alle quali sembra importante fermarci.

Nella rappresentanza motiva è notato che diviene essenziale prender massima sulla Pena di Morte, ma che non occorre più su ciò discussioni poichè il primo Dispaccio Reale che rimettevasi allo spirito e alle disposizioni della Riforma del 1786, sembra volerne positivamente l'abolizione, e così se ne escono; ciò è troppo poco.

Sul detto punto conviene determinarsi, poichè ne dipende tutta la scala penale, ma conviene riferirsi solo

alla Riforma del 1786, e ragionare ancora su ciò che può dirsi oggi sulle questioni nello stato odierno delle cose; l'articolo vuole esame, e la conclusione, qualunque sarà, deve nuovamente ragionarsi.

I delitti di lesa Maestà umani, e divini, debbono conservarsi sotto questa nomenclatura?

Sarà meglio riprendere lo stile della Riforma del 1786 esprimendosi con formule più precise, e che servano insieme alla scienza e al bisogno?

Su i delitti di religione, ed anche sui buoni costumi, occorreranno norme speciali più convenienti ai tempi e all'interesse politico?

La posta è per partire, e il tempo mi manca per prolungare; ma si convenne che era importante cominciare da questi capi, e ciascuno di noi vi si prepara; Carmignani che vi è già preparato quali soccorsi non può darci?

Mi creda sempre e invariabilmente

Firenze 13 Dicembre 1839.

Suo Aff. Servitore ed Amico
A. PUCCINI

SIG. CAV. GIOV. CARMIGNANI
Professore di Diritto Criminale in
Pisa

SIG. PRESIDENTE VENERATISSIMO

H*o letta la esposizione de' principi fondamentali che si propongono ad adottarsi pella compilazione del nuovo Codice Penale Toscano.*

Comechè io nell' adempire alla commissione onorevole di cui m'incarica S. A. I. e R. mi proponga di non far cosa la quale non vada a grado di Lei, non certo a titolo di assentazione, ma unicamente per l'opinione che io nutro essere Ella tra noi il Giudice più competente a conoscere e dar giudizio di lavori legislativi, prima di porre mano alle mie osservazioni intendendo di aprirle tutto intiero e schiettamente il mio animo, aspettando da Lei consiglio.

È doloroso per me, ma necessario al tempo stesso, li manifestarle come esaminate le Istruzioni io non ho potuto ravvisarvi impronta del carattere che i Sovrani Comandi dell' 8 Dicembre 1838 esigono nel nuovo Codice Penale.

1.º Non lo spirito della Riforma del 1786.

2.º Non coerenza ai buoni ed accertati princìpi scientifici nella materia.

3.º Non una traccia della influenza che la Scienza dei Metodi, e lo spirito d'osservazione, hanno avuto nella classazione delle azioni delittuose, onde il carattere di classe sia indice di quello di genere, e quello di genere sia indice di quello di specie; lo che tanto giova al Legislatore per la giusta proporzione della pena, e al Magistrato per bene precisare il titolo del delitto, e non per crearlo, e per non confonderlo, come più spesso accade, con altri ad arbitrio.

4.º Non traccia di spirito di progresso e di perfezione, nel che il nuovo Codice dovrebbe distinguersi: ma piuttosto adesione ai sistemi già dimostrati imperfetti ed erronei, e terminologie, buone per un corso d'Istituzioni, ma disdicevoli ad un legislativo lavoro.

Ella sa che le lunghe e ripetute meditazioni da me fatte sulle materie penali mi hanno condotto a pensa-

re, che non esista nè in Europa, nè nel nuovo mondo, ove queste materie sono pure in gran movimento, un Codice Penale il quale sia degno di esser preso a modello, e specialmente dalla Toscana nostra che ha il vanto di esser passata in tali materie innanzi a tutte le nazioni del mondo.

Esponendo le osservazioni mie sulle Istruzioni, non vorrei offendere l'amor proprio d'alcuno, nè vorrei avere sembianza di annotare nell'interesse del mio. Si tratta di esaminare un lavoro, non di uno scrittore, ma di una riunione delle sommità della Gerarchia giudiziaria Toscana.

Io non oso porre la mano al lavoro se Ella con bontà e schiettezza, doti che in Lei riconosco eminenti, non mi dà quiete su questa mia perplessità.

Come io scrivo riservatissimamente a Lei, così riservatissimamente in me sarà la sua risposta.

Sono con affettuosa altissima stima.

Pisa 17 Dicembre 1839.

Suo Devotiss. Servitore ed Amico
G. CARMIGNANI

SIG. CAV. GRAN CROCE AURELIO PUCCINI
Presidente della Suprema Corte di Cassazione
Firenze

GENTILISSIMO SIG. CAV. FD AMICO

C*onvengo pienissimamente in tutte le sue riflessioni sulla inutilità del quaderno che Ella ha dubitato dovere*

riguardare come una guida segnata alle Istruzioni per la redazione formale del nuovo Codice.

Ma quel quaderno non è che il pensiero particolare di quei Signori Componenti la Corte Regia, che con questo hanno sodisfatto all'incarico ricevuto. Hanno dato un parere che non lega alcuno, nè per il metodo, nè pei princîpi, nè per nessuna cosa; non si tenga nulla obbligato alle tracce di quello, si ponga in un terreno del tutto libero e vergine, e come se non avesse mai fatta quella lettura; glie l'ho passato sol perchè ne avesse privata contezza. Sia dunque liberissimo, e prenda per sola sua norma la Sovrana Volontà emessa nel primo Dispaccio, che ci tiene allo spirito, e alle disposizioni della celebre Riforma, salve le modificazioni che esigono i tempi e i progressi che la scienza ha fatto, e che nessuno è in grado di conoscere meglio di Lei, e di trarli a profitto del nostro Paese.

Qual danno se noi ci rendessimo vincolati o a un tal pensiero di alcuno, o a un tal metodo di vecchia scuola, o a un tal Codice di altro Paese! Noi non possiamo avere che un Codice Penale studiato per noi, ed abbiamo elementi felicissimi che ci permettono uverlo come altri non li hanno avuti, e forse non li avranno.

I quattro punti che Ella tocca sono giustissimi, e gli dia lo sviluppo che crederà il migliore, che così solamente potrà farsi bene.

I miei Colleghi Brocchi, Matteucci, Melani e Giannini, che formano con me la Consulta che si occupa di questo lavoro, sono tanto contenti che l'ottimo ed illuminatissimo Sovrano ci conforti della sua cooperazione in opera del più alto interesse per il nostro Paese.

Sento che è già venuto fuori il Codice Penale pel Regno di Sardegna; l'ho cercato per averlo al più presto. Vedremo cosa sarà.

*Intanto mi continui la sua benevolenza, e mi creda
sempre invariabilmente*

Firenze di Consulta li 18 Dicembre 1839.

Suo Aff. Scrvo ed Amico
A. PUCCINI

SIG. CAVALIER GIOVANNI CARMIGNANI

PREGIATISSIMO SIG. CAV. ED AMICO

Per mezzo del Sig. Avv. Minghetti ricevei il piego contenente l'Esemplare delle Istruzioni progettate dalla Commissione della Corte Regia, le sue Osservazioni alle medesime, un saggio di cenni pei Redattori del nuovo Codice, e una sua graditissima a me.

Ieri mattina si riuniva appunto il mio Collegio per trattare in materia, ed ebbe da me comunicazione di questi pregiati suoi lavori, sui quali non avevo avuto che il tempo di dare una rapida occhiata; ma mi era bastato per concepirne tutta la importanza e il pregio; si cominciò subito ad associare alle nostre discussioni le sue Osservazioni, riprendendo la materia a principio; ci trovammo conformi sull'essenziale.

Come ha potuto spedire in così breve tempo un così grave e bel lavoro? A me però, e a chi la conosce, non fa specie.

Le nostre conferenze non finiranno così sollecitamente, e io spero che fra tanti affari alcuni la condurranno in questa Capitale, e potremo essere anche a voce insieme, e con i miei Colleghi.

In progresso importanti difficoltà s' incontreranno sulle quali forse non tutte le opinioni si uniranno, esami più estesi rimarranno inutili, ed io mi permetterò, usando della sua bontà, d'interessarvi i di Lei lumi; la di Lei commissione non può finire che colla nostra.

Sulla pena di morte, come sopra gli altri punti vitali dell' Opera, credo che ci troveremo tutti d'accordo. Lungamente si è discusso se una differenza nominale di categoria doveva ammettersi tra i delitti desunti dalle competenze penali; io penso come Lei, e non m'impongo l'autorità degli altri Codici, perchè non è quella della Logica, ma insistere sul comodo che le distinzioni usitate fanno per l'amministrazione pratica della Giustizia, pel Foro, per la corrispondenza colle altre Genti presso le quali corrono le distinzioni dei misfatti, dei delitti, delle trasgressioni, o altri equivalenti, sempre con strapazzo anche della lingua: se a questo comodo dovesse farsi un qualche sacrificio lo approverebbe? come a me sembra meno incongruo quello dei delitti maggiori puniti colle maggiori pene o dei delitti minori puniti colle minori pene, premettendo la serie delle pene ammesse dal Codice, e in questa la classe delle maggiori e delle minori? La parola almeno esprimerebbe una differenza che è nei rapporti naturali delle cose, e nella grammatica. Mi sarebbe grato un suo avviso.

*Mi creda con i sentimenti più inalterabili di vera stima.
Firenze 28 Gennaio 1840.*

*Suo Aff. Servo ed Amico
AUR. PUCCINI*

SIG. CAV. GIOVANNI CARMIGNANI
*Professore di Diritto Criminale
nella Università di
Pisa*

ISTRUZIONI

PER NORMA DEI REDATTORI

DEL NUOVO CODICE PENALE TOSCANO



Disposizioni Generali

1. **I**mpero delle leggi penali su tutti i sudditi toscani senza differenza di classe e di condizione, ed anche su i forestieri, appena che sono entrati nel territorio toscano.

2. Diritto di punire i toscani delinquenti in estero territorio ristretto ai delitti contro lo stato toscano, e contro i sudditi toscani, ed esercibile nel solo caso, nel quale il delinquente non sia stato punito dalle leggi penali del luogo, ove il delitto è avvenuto.

3. Osservanza dei concordati e di qualunque altra solenne convenzione relativa a materie penali interessanti il diritto internazionale toscano.

4. Divisione dei delitti in

MISFATTI, che sono quelli passibili di *pene criminali*.

REATI, che sono quelli passibili di *pene correzionali*.

TRASGRESSIONI passibili di *pene di semplice polizia*.

5. Non punibilità delle azioni o omissioni di qualunque indole e natura esse sieno, che non si trovano contemplate nel codice penale.

Dei Misfatti, e dei Reati in genere

6. Sul conato di delinquere dovrà ritenersi per norma la seguente distinzione

1.^o Conato rimasto sospeso per volontà dell'agente.

2.^o Conato rimasto sospeso per ostacoli insuperabili.

3.^o Conato rimasto sospeso per circostanze fortuite indipendenti dalla volontà dell'agente.

4.^o Delitto mancato.

E sull'appoggio di tale distinzione, e ritenuti i gradi dell'azione incominciata e non compita, dovrassi indicare la misura di repressione, osservati i seguenti princîpi

Che il conato di n.^o 1. sia impunibile quando si tratti di reato; che sia del pari impunibile, nel caso di misfatto quando sia *remoto*; e punibile come delitto *sui generis*, quando è *prossimo*.

Che sia del pari punibile come delitto *sui generis* nei reati e nei misfatti il conato di N.^o 2. tanto prossimo che remoto.

Che nel modo di reprimere quelli del N.^o 3, e 4 sia tenuta una gradazione corrispondente alla importanza politica di ciascuno, di modo che l'ultimo sia punito assai più del precedente, e

Che il modo di reprimere i conati sia sempre minore di quello assegnato al delitto consumato, salve quelle eccezioni che sono professate dalla scienza.

7. Le circostanze diminuenti quelle e dirimenti la civile imputabilità nei delitti verranno indicate colla maggior possibile chiarezza e precisione; e secondo i princîpi della scienza e delle osservanze giudiziali toscane, verrà detto quali e quante sieno le prime, e le seconde, il modo, e la misura di repressione quanto alle diminuenti con avere special cura di nulla omettere in sì interessante materia.

E rapporto alla età dei delinquenti come causa dirimente, verranno osservate le seguenti norme:

Che prima del 12.^o anno completo nei maschi e nelle femmine non siavi luogo all'*azione penale*.

Che la maggiore età nelle infrazioni alla legge penale avvenute per *dolo* sia determinata in ambedue i sessi ai 18 anni compiuti; nelle *colpe* ai 21 anni ugualmente compiuti.

E rapporto alle infrazioni avvenute per *colpa*, che non sia punibile che la *colpa lata*, ad eccezione degli omicidi, nei quali verrà repressa anche la *leve*, e la *levissima*.

8. Le circostanze aggravanti la civile imputabilità nei delitti saranno tracciate ed enumerate con chiarezza e precisione, tenendo dietro ai principi della scienza e della pratica giurisprudenza toscana: sarà detto in qual misura debbano aumentare la pena, e sarà tenuto special proposito della recidiva, materia dalle nostre leggi quasi affatto dimenticata.

Oltre quelle in genere di sopra indicate saranno tenute come circostanze aggravanti le seguenti, cioè

Quando il delitto è commesso

Nella casa abitata, ed a danno del padre di famiglia, o di alcuno di quei che la famiglia stessa compongono.

Nella Reggia.

Nell'aula dei Tribunali.

Nei luoghi consacrati al culto cattolico, e alle cerimonie religiose delle altre credenze tollerate in Toscana, e

Nei luoghi di custodia, o di pena.

9. Le teorie insegnate dalla scienza e dalla giurisprudenza dei Tribunali toscani relative ai correi, ed ai complici nei delitti, verranno indicate in un modo luminoso, e di intuitiva evidenza; saranno determinate le categorie, nelle quali il modo differente di partecipare o cooperare al delitto può rispettivamente verificarsi; dovranno segnarsi i diversi mezzi di reprimere i correi ed i complici in corresponsività della importanza morale e meccanica del fatto, nel quale consistono la correatà, e la complicità.

E senza derogare alle teorie suddette dovrà pronunziarsi in specie una repressione ai ricettatori di facinorosi notorii,

V. VI.

ritenendogli come debitori di complicità posteriore, nel caso che ad essi sia soltanto obiettabile la semplice ricettazione.

10. Rapporto al diritto d'intentare l'azione penale si osserverà il seguente principio:

Che tutti i delitti sono di pubblica azione, eccettuati
Gli adulterii semplici.

Gli stupri qualificati da promesse di matrimonio, e da seduzione vera e propria.

Le ingiurie semplici, verbali o scritte, eccettuate quelle atroci, e il libello famoso.

Delle pene in genere

11. Le pene in genere dovranno dividersi in principali ed accessorie.

Saranno pene principali

1.° La pecuniaria.

2.° La carcere.

3.° La detenzione.

4.° La reclusione.

5.° I pubblici lavori.

Saranno pene accessorie

1.° La gogna.

2.° L'esilio generale.

3.° L'inabilitazione agli impieghi, o all'esercizio di qualche professione.

4.° La privazione dei diritti civili.

5.° La sottoposizione per un certo determinato tempo alla vigilanza della polizia; e

6.° La perdita degli oggetti che hanno servito a commettere il delitto.

12. A norma di quanto è stato detto all'art. 4.

Saranno *pene criminali*, quanto alle prime, quelle di N.° 3. 4. 5, e quanto alle seconde, quelle di N.° 1. 4. 5.

Saranno *pene correzionali* tutte le altre, tanto della prima, che della seconda specie; e

Saranno *pene di semplice polizia* la *pecuniaria* non eccedente le L. 50. —. —. e la *carcere* non eccedente li giorni quindici; e quanto alle accessorie, quella di N.º 5.

13. In proposito delle pene principali

Quella pecuniaria dovrà essere ristretta entro moderatissimi limiti, per evitare il caso che equivaglia ad una confiscazione di beni.

Quella della carcere, della detenzione, e della reclusione, saranno sempre temporarie.

Quella dei pubblici lavori sarà temporaria, e perpetua.

Quella perpetua avrà due gradi, semplice cioè, e con stretta custodia; la prima non differirà dalla temporaria; la seconda dovrà avere tutti i caratteri indicati dall'art. 55 della legge del 30 novembre 1786 e rimpiazzerà la pena di morte.

14. Le donne delinquenti, in vece della detenzione o della reclusione, saranno condannate alla carcere; nei regolamenti interni di quest'ultimo luogo di pena, vi dovrà essere un regime che rappresenti per le donne la diversa intensità delle indicate due pene, della detenzione, e della reclusione.

La pena dell'ergastolo starà in luogo dei pubblici lavori quanto alle donne; quella *perpetua* con stretta custodia consisterà nel solo isolamento della condannata.

15. I delinquenti che non hanno compito l'anno 21 non saranno condannati alla pena dei pubblici lavori, ma invece a quella della reclusione per un tempo corrispondente.

La stessa regola ricorre per i ciechi, e per i muti di tutte le età.

Il delinquente settuagenario non subirà la pena dei pubblici lavori, ma quella della reclusione per il tempo assegnato alla detta prima pena.

16. La pecuniaria, e tutte le altre pene temporarie, saranno graduate. Nelle *afflittive* la graduazione sarà effettuata in modo che il *maximum* dell'una sia uguale nella durata al *minimum* dell'altra che immediatamente le succede.

17. Rapporto alle pene accessorie

La gogna non sarà applicata che nelle condanne dei pubblici lavori: sarà rilasciata alla prudenza dei magistrati la facoltà di ordinarla, raccomandando ad essi di servirsene con temperanza; dovrà necessariamente accompagnare le condanne ai pubblici lavori perpetue, e quelle temporarie applicate ai recidivi: contro le donne non sarà mai pronunziata.

L'esilio generale sarà temporario e perpetuo; il primo sarà graduato; non potrà detta pena infliggersi che ai delinquenti forestieri.

Le altre pene accessorie, della privazione dei diritti civili, della inabilitazione agli impieghi, o all'esercizio di qualche professione, e della sottoposizione alla vigilanza della polizia, saranno tutte temporarie, e saranno del pari graduate.

18. Quanto ai minori di età delinquenti con *discernimento*, quando abbiano commessi delitti portanti a pena pecuniaria, sarà ad essi applicata la metà soltanto della pena stessa; quando sieno debitori di delitti puniti con pena afflittiva, non saranno condannati ad altra pena che a quella di essere racchiusi in una *casa di correzione* per quel tempo che sarà creduto corrispondere alla importanza politica dei delitti da essi commessi. Questa pena sarà *graduata*, e sarà temporaria.

19. Nell'economia delle pene dovranno poi per regola generale evitarsi i due inconvenienti, e di creare i giudici arbitri della pena, o tutto dando alla legge con pene tassativamente prescritte, togliere ai giudici la facoltà di spendere quel prudente criterio, di cui in moltissimi casi ricorre il bisogno, perchè la repressione corrisponda alla im-

portanza politica del fatto; il che non potrà ottenersi che accordando ad ogni grado di ciascuna pena una latitudine corrispondente atta a rappresentare il valore di quelle circostanze aggravanti o diminuenti, le quali, per la loro minore importanza, o per la loro variabilità, sfuggono alle disposizioni generali della legge penale, e che sovente si riscontrano nella decisione dei casi individuali.

20. Sarà inoltre necessario

D'indicare il modo di valutare il danno, quando questo serve di misura alla pena.

Di determinare la misura di punizione contro quei che trovansi contemporaneamente addebitati di più delitti, e

Di fissare quando dal condannato, che non ha consumata la prima pena, dovrà espiarsi la pena nuova, nel caso che rendasi un'altra volta delinquente.

Tutto ciò sarà eseguito tenendo dietro alle teorie della scienza, e per quanto è possibile, a quelle dalla pratica di giudicare osservate.

21. Per ciò che riguarda la esecuzione delle pene, sarà d'uopo designare quando le pene stesse sieno legalmente eseguibili, ed in qual modo ciascuna di esse deve essere eseguita.

È rapporto a quest'ultimo interessantissimo oggetto, il progetto del codice penale dovrà prescrivere per norma a quei che saranno incaricati di formare i regolamenti da stabilirsi nei diversi luoghi di pena le seguenti teorie.

Che tutte le pene devono avere per scopo la correzione, o almeno il miglioramento morale dei condannati; e per ciò ottenere è necessario che i condannati stessi sieno occupati in lavori adattati alle loro precedenti condizioni sociali, che sieno provveduti di istruzione civile e di istruzione religiosa, e che sia ad essi accordata una partecipazione al lucro da aumentarsi in corresponsività delle riprove che daranno di miglioramento, o di resipiscenza.

Le quali regole saranno adottate ancora nella casa di correzione per i minori delinquenti; ove dovrà assumersi o compirsi la loro educazione, provvedendogli di una professione adattata al loro temperamento, alla loro morale capacità, e alla loro condizione.

E ritenuta ferma la filantropica istituzione Leopoldina della cassa delle multe di che nell' art. 46 della legge del 30 novembre 1786, si aggiungerà al doppio scopo, per il quale è stata creata, l'altro egualmente utile e generoso, di provvedere ai minori di età, che escono dalla *casa di correzione*, gli istrumenti necessari ad esercitare l'arte che hanno appreso.

22. Per ciò che concerne gli effetti delle pene, dovrà ritenersi quanto in proposito la scienza e la giurisprudenza insegnano, osservato sempre il principio, che le pene stesse non possono percuotere che la persona, ed i beni del condannato.

La pena perpetua dei pubblici lavori, e rispettivamente dell'ergastolo, porteranno la morte civile del condannato.

Durante il corso delle *pene criminali* temporarie, il progetto provvederà alla tutela dei figli del condannato, qualora egli non vi abbia provveduto.

23. Quanto alla estinzione dell' azione penale e della pena, saranno ritenute le teorie adottate in proposito dal gius penale Toscano, e nei casi non preveduti verranno adottate quelle che insegna la scienza.

Dei Misfatti, dei Reati, e delle Pene in specie

24. Il Progetto si occuperà di classare secondo i principi della scienza i misfatti, ed i reati, referendo a ciascuna classe quei che ad essa appartengono.

25. Assegnerà a tutti e ciascuno dei citati *Misfatti e Reati* una pena corrispondente alla politica imputabilità del fatto, ed alle circostanze, da cui è accompagnato.

26. Seguirà nella prescrizione delle pene, per quanto è possibile, ed i principî della scienza, e quelli superiormente dettati lo permettano, il sistema introdotto dal gius penale esistente, nel quale le pene sono moderate e adattate alla mite e gentile indole degli abitanti della Toscana.

27. Sarà definita in un modo chiaro ed intuitivo la natura, indole e carattere, di quelle azioni delittuose, le quali per essere meno conosciute non possono da chicchessia essere intese, e verranno tolte di mezzo tutte quelle discettazioni ed incertezze, che rapporto ai caratteri, ed alla indole di alcuni delitti, dividono la opinione dei Tribunali.

28. Nei delitti contro la proprietà dovrà correggersi, e ridursi ai termini prescritti dai migliori scrittori della scienza, quel modo che attualmente è in vigore, di valutare la pena in ragione dell' ammontare del danno; ed in quelli che diconsi *qualificati*, senza tralasciare affatto il calcolo del danno, dovrà aversi maggior riguardo nella prescrizione della pena alla moralità dell' azione, di quello che per le vigenti leggi viene determinato.

E rapporto ai delitti contro la sicurezza personale dei cittadini, si avrà special cura di reprimerli con pene più efficaci e più corrispondenti alla natura e qualità del danno arrecato di quelle, che attualmente sono in vigore.

29. Lo stupro semplice non figurerà nel numero dei delitti; quello qualificato da seduzione sarà più chiaramente definito di quello che lo è nell' art. 98 della legge del 30 novembre 1786; e l' altro qualificato da promesse di matrimonio avrà soltanto azione penale, quando delle promesse resulti da un contratto in valida forma redatto, e sottoscritto da due testimoni contesti al medesimo.

30. Saranno provveduti, secondo la teoria della scienza, di corrispondenti sanzioni penali i seguenti delitti:

1.º Il plagio letterario.

2.º Il duello.

3.º Il matrimonio fatto per sorpresa del parroco.

Relativamente ai contratti infetti di pravit  usuraria, il progetto, migliorando, e rettificando la legislazione esistente, assegner  ai medesimi quei caratteri e quelle pene, che secondo i principi i pi  certi delle scienze criminali ed economiche, ne determinano la civile imputabilit , e il bisogno di repressione.

Delle trasgressioni in genere, e in specie

31. Il progetto prender  in separato esame la materia delle trasgressioni.

Dir  in prima tutte le regole, che sono ritenute dal gius penale esistente, proprie di questo genere di delinquenze, e che servono a stabilire la civile imputabilit  delle medesime, ed il modo di repressione di esse.

E quindi scender  a parlare di tutte le trasgressioni in specie niuna esclusa, n  eccettuata, classandole nel seguente modo:

1.º Quelle interessanti l' ordine pubblico.

2.º Quelle che concernono la pubblica salute.

3.º Quelle che appartengono a leggi relative alla pubblica propriet .

Ed assegner  a ciascuna di esse il modo di repressione corrispondente.

32. Saranno per altro lasciate nel loro pieno vigore le leggi che riguardano

Le Dogane.

Il Tabacco.

Il Sale.

Le Carte da giuoco.

La Carta bollata.

L' Arruolamento militare.

OSSERVAZIONI

ALLE ISTRUZIONI PER NORMA DE' REDATTORI

DI UN CODICE PENALE TOSCANO



Disposizioni generali

La grande quantità di oggetti, che il codice penale è destinato a comprendere, esigerebbe che i Redattori fossero invitati a una metodica partizione del lavoro, indicando quali esser debbono le generali sue divisioni.

I titoli che nelle istruzioni s'incontrano — *Disposizioni generali — De' misfatti, e de' reati in generale — Delle pene in generale* —, oltrechè il secondo, ed il terzo, si risentono delle formule della scuola, trattano tutti di *generalità*. La prima intitolazione comprende le *generalità* relative al carattere delle leggi penali: la seconda, le *generalità* relative ai misfatti, e ai reati; la terza, le *generalità* relative alle pene. Ciò persuade che la prima parte del codice potrebbe avere la intitolazione — *Disposizioni generali* —, distinguendo in *titoli* gli oggetti ai quali le *generalità* si riferiscono, senza bisogno di adottare la terminologia scolastica de' *delitti in genere*, delle *pene in genere*.

Occorrerà di osservare, che la terza intitolazione — *De' misfatti, de' reati, e delle pene in specie* —, anch' essa d'odore scolastico, non è ammissibile in un ordinato legislativo lavoro. Essendo stata adottata questa maniera di esprimersi nel progetto di codice penale pel già regno d'Italia, Na-

poleone nel leggerne le prime pagine disse, che il progetto era un cappellinaio della toga del Nani, il quale, professore di dritto criminale a Pavia, ne aveva avuta pressochè tutta la direzione.

§. 1.

Le leggi penali sono condizioni o *necessarie*, o *utili*, della vita sociale, e della protezione che la sovrana autorità d' un paese promette a chi l' abita.

Il dire — *Impero delle Leggi penali* — è lo stesso che dire — *la forza della forza* —. Quando la legge parla al forestiero come al suddito, le conviene più il linguaggio *declarativo*, che l' *imperativo*. Il linguaggio della ragione aggiunge lustro alla prerogativa sovrana.

La formula — *senza differenza di classe, o di condizione* — esprime con parole diverse la cosa medesima. *Classe, condizione, rango*, nel linguaggio del dritto pubblico suonano la stessa cosa. Rousseau, e Millar, l' uno nel suo *discorso sulla ineguaglianza delle condizioni*, l' altro colla sua opera sulla *origine della distinzione de' ranghi*, con parole diverse, indicano l' oggetto stesso. Forse meglio sarebbe il dire — *senza DISTINZIONE di nascita, di condizione, o di stato* —.

§. 2.

Il concetto di questo paragrafo non apparisce completo; per non sembrare di dare alla legge una forza che si estenda oltre al confine dello stato, converrebbe esprimere, parlando di delinquente che tale divenne in stato estero — *quando rimpatria* —. Si suppone il Toscano punito in stato estero per delitto contro lo stato toscano, e si omette il caso di delitto contro lo *stato* commesso da estero in estero pae-

se, bene inteso che questo paese sia in pace con noi, e il delinquente si trasferisca in Toscana. Il dritto della propria difesa si estende a qualunque distanza sia l'offensore. Se il caso omesso dalle istruzioni rappresenta un delitto impunito, il delinquente entrerà tra noi a testa alta, e verrà a godere de' benefizi d' un regime che egli ha tentato distruggere. È pure omesso il caso di delitto, tale per gius delle genti, qual sarebbe l'*omicidio*, la *ferita*, il *furto*, gli *attentati all'ordine delle famiglie*, commesso dal Toscano a danno d'estero in estero stato, il qual delitto non sembra doversi lasciare impunito, qualora non sia prescritto, e qualora l'estero offeso ne presenti querela contro al Toscano ripatriato. Gli oggetti provenienti da furto commesso in stato estero non cessano, venendo trasportati tra noi, d'esser furtivi, poco rilevando che il Toscano che ve gli reca si chiami *contrettatore*, piuttostochè *ladro*; e cesserà venendo tra noi d'essere omicida, scrittore, macchiato di umano sangue, il nostro concittadino, perchè non ha versato il sangue toscano sul suolo toscano? La legge Cornelia protegge tutta la *umanità*, non i soli dritti di *sudditanza*.

Qualunque esser potessero le pratiche difficoltà per ottenere la prova di questo caso delittuoso, il prevederlo accrediterrebbe presso l'estero la opinione della magnanimità, e della giustizia del Principe. In queste materie non è neppure da aver riguardo al *dritto di reciprocità*, perchè la difesa della persona ha qualche cosa di più sublime, e di più generoso, che il regime delle successioni o testate, o intestate. Senza adottare la generosa sì ma chimerica idea degli stoici d'una società universale tra gli uomini, e Dio, la terra, ed il cielo, si può concepire però che alla difesa de' dritti della umanità tutta la umanità ha interesse, il quale perciò non può aver limiti circoscritti di spazio.

Oltre all'avvertenza della punizione del delitto commesso dal Toscano in estero stato da irrogarsi se il delitto non fu nel luogo in cui fu commesso punito, couveuiva aggiungere che nel caso di diversità di pene al delitto per le leggi dello stato in cui fu commesso, e le leggi del nostro, la più mite deve esser sempre irrogata.

§. 3.

I trattati da stato a stato non possono avere altro oggetto, che quello di determinare i casi, e i delitti, pe' quali si pratica la *estradizione* de' delinquenti dall' uno all' altro, ossia i modi co' quali è fissata la competenza a procedere per i delitti o commessi nel confine, o attentati in uno stato, e consumati in un altro, oppure la facoltà d' inseguire, ed arrestare il reo fuggente da stato a stato, varcando il confine che l' uno dall' altro divide. Tutta questa materia appartiene al codice d' istruzione criminale, non al codice penale.

Il N.º 5 del precedente paragrafo sembra bastare al bisogno. Il solo caso della tratta de' Negri dichiarata delitto per trattati diplomatici, e delitto per sè medesimo contro la umanità, vorrebbe a onore del nostro Principe essere rammentato nel Codice al luogo che gli conviene.

Del resto non sarebbe mai convenevole ammettere nel codice penale delitti, e pene, per modo di relazione ai trattati diplomatici, relativamente ai quali il forestiero potrebbe giustamente allegare ignoranza. Ove è da osservare, che la frase *internazionale* di moderna invenzione non dovrebbe mai essere ammessa nel codice d' un paese, in cui chi scrive ha l' obbligo rigoroso di rispettarne la purità del linguaggio, uno de' più antichi e più bei titoli della sua gloria, e di evitare qualunque siasi specie di neologismo.

§. 4.

Nel titolo primo sotto la rubrica del libro — *Disposizioni generali* — convien bene che la legge nomini le infrazioni dell'ordine, sulle quali il Codice penale si aggira, ma è d'uopo osservare che le disposizioni sul generale carattere di quelle infrazioni merita un titolo a sè: una sede separata e distinta. Questo paragrafo getta le pietre angolari dell'edifizio legislativo, e richiama a riflessioni di una grande importanza.

N.º 1

Terminologia delle pene

Il paragrafo ha tolto il proprio modello dall'art. 1 del codice penale di Francia del 1810. I compilatori del progetto del codice penale pel già regno d'Italia avevano fino del 1807 espresso il concetto medesimo. Tanto essi, che i redattori del codice (gli uni esplicitamente, e dottrinalmente, gli altri implicitamente, e praticamente), avevano professata la massima, che la divisione de' delitti si dovesse desumere dalla differenza delle punizioni. La terminologia non potè prestarsi a questo concetto. I Francesi dissero essere *crimes* i passibili di pena *afflittiva o infamante*: *delits* quelli di pena *correzionale*; *contreventions* finalmente quelli di pene di *polizia* (1). L'Assemblea costituente avea tolta questa terminologia dalla legislazione Inglese. È facile

(1) Nelle discussioni del consiglio rappresentativo di Ginevra per il carcere penitenziario nel gennaio 1822 questa classazione fu qualificata di bizzarra e ne furono notati i difetti — *Recueil des documents etc.* pag. 66

scorgere, che la *terminologia* ondeggia nel vago. Le pene della *prima classe* sono qualificate per il loro naturale effetto, come mali fisici, o mali morali: quelle della *seconda*, come medicinali: quella della *terza*, come non caratterizzabili se non dal trascorso al quale son comminate, perchè la *contrevention* è infrazione di regolamento o legge di polizia, come la sua pena è detta di polizia.

Nel sistema de' Redattori del Codice vi è anco contraddizione. L'art. 1 dichiara *crime* la infrazione punita con pena afflittiva o infamante. L'art. 9 colloca tra le pene *correzionali* l'imprigionamento, il quale è pur pena *afflittiva*.

I compilatori del progetto aveano distinti i delitti passibili di pena di *alto criminale*, *correzionale*, di *polizia*. La qualificazione di *alto criminale*, data alla pena, era una frase iperbolica, ma senza discernibile significato. La pena di *polizia* prendeva, come sopra fu avvertito, il suo nome dalla infrazione a cui ella era decretata.

Le istruzioni, dichiarando *misfatto* la infrazione dell'ordine punito con pena *criminale*, aumentano il vago, e l'indeterminato della terminologia legislativa. Il §. 12 dichiara pena *correzionale* la *detenzione*, e pena *criminale* la carcere. La terminologia, poco significativa in sè stessa, non riceve significato più chiaro neppur dalla pena: per ora almeno non sapendosi come la privazione di libertà, che è sempre la cosa medesima o colla carcere, o colla detenzione, avrà gradi diversi d'intensità nell'una, e nell'altra.

Ma come giustificare la formula *pene criminali*, la quale non ha sostegno nè nell'indole de' *misfatti* non chiamati *crimini*, come si era principiato ad usare in Lombardia: nè nell'indole de' mali ne' quali consistono?

Terminologia de' delitti

La terminologia *misfatti, reati*, linguaggio nuovo, e sempre in legislazione pericoloso, non si presta ad esprimere il carattere di differenza che le istruzioni hanno concepito. Per introdurre questa nuova terminologia si è dato bando alla parola *delitti*, avente antico domicilio tra noi.

La riforma del 1786 stabilì differenza tra i *delitti*, e le *trasgressioni*. Senza gravi motivi non conveniva tacciar d'inesatto, o incompleto, il linguaggio del legislatore che la dettò. Il Vico, citato dal Nicolini, fu il primo a proporre in Italia la terminologia *misfatti, delitti, trasgressioni*. Ma il Vico, grande ed ingegnoso fabbricatore d'istoria sulle etimologie, non è buona autorità per criminalista. La parola *misfatto* ha più energia rettorica, che precisione di significato giuridico. In idioma toscano ella è sinonima di *delitto*.

La parola *reato* è più propria della *istruzione criminale*, che del codice penale. Secondo le sue antiche origini latine significa propriamente lo stato in cui si trova un individuo colpito d'accusa: in *reatu esse*, in *reatu pendere*: onde il Cremani proponeva, che ne' processi sommari per i minori delitti alla trasmissione della inquisizione si sostituisse la *dazione del reato*. La parola, come significativa d'infrazione dell'ordine, e in questo senso usurpata dai nostri antichi scrittori toscani, è troppo generica: ella significa tanto il misfatto, quanto il delitto, quanto la trasgressione.

P r i n c i p i

Gli storici di Roma antica, e gl' interpreti del suo dritto, si sono trovati in gravi perplessità nel determinare il diverso significato delle parole, che nelle pagine de' giureconsulti s' incontrano — *crimina, delicta, quasi delicta, crimina extraordinaria, peccata*.

Questa intrigata terminologia provenne dalla molteplicità delle *giurisdizioni criminali*, le quali per distinguersi avevano bisogno di nomi, come i partiti hanno bisogno di coccarde, in mezzo alle contese che fra gli ordini della città fece nascere la gelosia reciproca del poter giudiciario. Le stesse ragioni politiche fecero nascere la triplice terminologia in Inghilterra, ed in Francia. La istituzione del Jury nell' uno, e nell' altro paese, ebbe bisogno di limiti giurisdizionali. Dalla discussione di questi limiti tra il poter regio, e il poter popolare, nacque il reparto delle tre giurisdizioni.

La riforma del 1786 avea stabilite due sole giurisdizioni, quella dei Magistrati *ordinari*, e quella de' Magistrati di *polizia*. La legge del 2 agosto 1838 ha divisa la giurisdizione ordinaria in due: quella della Corte Regia, e quella de' Tribunali Collegiali; e ben fece, sia per dividere il lavoro, sia per rendere l'amministrazione della giustizia penale più pronta, e ne' minori delitti, di più vicino e facile accesso ai giustiziabili, e ai testimoni. La cognizione de' delitti indicati o per il lor titolo, o per le qualità e quantità della pena, è lasciata alla competenza de' vicari, e de' direttori degli atti.

La legge del 2 agosto 1838, non essendovi codice penale sistematicamente redatto, circoscrisse all' art. 176 la

competenza de' Tribunali collegiali ai *delitti* e *trasgressioni*, la pena de' quali non eccedeva, secondo il disposto delle leggi esistenti, l'esilio dal compartimento governativo; lo che spiega che per determinare le competenze non vi ha bisogno d'introdurre la poco significativa terminologia di *misfatti*, e *reati*. Se si è eredito uniformarsi a questa norma penale, la quale, come appresso sarà osservato, sarebbe d'insormontabile ostacolo alla ordinata compilazione del codice, si è partiti da dato erroneo.

La divisione della giurisdizione ordinaria tra la Corte Regia, i Tribunali collegiali, e i vicari, e direttori degli atti, può conservarsi senza dividere i delitti in *misfatti*, e *reati*, e senza adottare il segnale della pena il quale per sè solo è di natura sua troppo variabile, qualora però si rediga una classazione metodica. La distinzione tra i delitti, divisi o non divisi in *misfatti*, e *reati*, e le *trasgressioni*, riposa sopra il sostanziale carattere di differenza tra le une, e le altre, e non intralcia la classazione metodica, dalla quale il nuovo codice dee desumere il suo titolo di perfezione.

Se si adotta la distinzione tra i *misfatti*, e i *delitti*, tutto s'intralcia, e si oscura: se la classazione vuol esser coerente alla divisione, alla quale deve obbedire, dee porre in una classe i *misfatti*, e in un'altra classe i *delitti*. Ciò non potendosi per modo alcuno eseguire, convien fare come i Francesi fecero nel codice del 1810, promiscuar tra loro i *misfatti*, e i *delitti*, come praticarono nel libro terzo, perdendo di vista ogni ragion politica atta a suggerire una ordinata, e metodica classazione, per la quale a colpo d'occhio si abbia la situazione di gravità relativa di tutte le infrazioni dell'ordine.

Bisogna dunque bensì indicare i tre imprescindibili gradi d'imputazione. 1.^o D'effetto *repressivo*, o come potrebbe

pur dirsi, *esemplare*. 2.^o D'effetto *correttivo* (non essendo *correzionale* voce Toscana). 3.^o D'effetto *preventivo*, o come comunemente si dice, di semplice polizia. E a questi tre gradi d'imputazione aggiungere a loro sostegno tre specie diverse di pene, 1.^o *repressive*, 2.^o *correttive*, 3.^o *preventive*.

Ma se le tre specie di pene segnalano tre diversi gradi d'imputazione, non bisogna dire che segnalano tre classi diverse d'infrazioni dell'ordine: perciocchè spesso avviene, che in un delitto, il quale ha titolo (seguendo la frase delle Istruzioni) di *misfatto*, ed ha perciò pena *criminale*, verificandosene un *grado* o per mancanza parziale d'*intenzione*, o per mancanza parziale di *csecuzione*, si faccia luogo a pena *correzionale*, e si veda l'assurdo d'un *misfatto* cangiato dalla pena in *reato*. Nel quale assurdo caddero i legislatori francesi allorchè vincolati alla falsa distinzione de' *crimes*, e de' *delits* stabilirono che le Corti investite del dritto a giudicare per ragione del titolo del *crime* meritvole di pena afflittiva, e infamante, potevano infliggere pena *correzionale*, vale a dire trasformare il titolo, e da *crime* cangiarlo in *delit*.

Il codice penale darà basi più estese alla *competenza* della *Corte Regia*, de' *Tribunali collegiali*, e de' *Tribunali di polizia*, se vi saranno, e a Codice compilato sarà facile scegliere per assegnare a ciascuna giurisdizione i delitti de' quali deve conoscere. O almeno, non potendosi evitare che per effetto delle cause diminuenti la imputazione la pena dalla *repressiva* discenda alla *correttiva*, o *correzionale*, non vi sarà la mostruosità di veder cangiato nome al titolo da *misfatto* in *reato*.

I compilatori pel già Regno d'Italia si trovarono nella situazione medesima. I regolamenti organici avevano prima della compilazione stabilite le tre giurisdizioni. Ma essi non adottarono la distinzione di *misfatti*, e *delitti*. Sembra dun-

que che non si debba abbandonare la terminologia della Riforma, rigettare la parola di genere *delitti* comprensiva del duplice rimprovero *repressivo*, e *correttivo*, per crear due nuove parole di specie, *misfatti*, e *reati*, non solo senza necessità, ma vuote di significato giuridico, intralcianti la classazione, come meglio sarà dimostrato al §. 24, e inutili per dar congrua materia alle tre giurisdizioni.

È altronde un'erronea, ed abusiva maniera, fornir la idea della infrazione dell'ordine colla pena che le viene assegnata. Un'azione deve esser delitto prima d'avere una pena. Convien dunque che il Codice prima esponga la ragione per cui certe azioni sono *delitti* degni di *repressione*, o di *correzione*, e sono *trasgressioni*, e poi stabilisca le pene che agli uni, e alle altre convengonsi. Si può perdonare al Bartolo, e alla tenebrosa età nella quale scrisse, siccome ai giureconsulti i quali applicano leggi già fatte, il desumere la gravità del delitto dalla gravità della pena, ma ciò non si addice al linguaggio di una legge, la quale originalmente si costituisce. In questo più ragionato sistema, la terminologia delle pene segnala il lor vero scopo in perfetta corrispondenza con quello della imputazione, come fu osservato qui sopra.

§. 5.

Il titolo — *Delle leggi penali* — apparterrebbe al contenuto nel presente paragrafo, e converrebbe aggiungere, 1.^o non potere i giudici irrogare altre pene che le adottate dal codice; ed esser proscritto ogni arbitrio nella formazione, e nella latitudine de' lor gradi, fuori de' limiti dalla legge prescritti, 2.^o essere inalleabile la ignoranza, o l'errore circa la legge, qualunque sia lo stato e la condizione del delinquente, o del trasgressore, ancorchè forense, salvo

quanto è stabilito relativamente agli agenti scusabili o per causa di età, o per causa di sesso, 3.^o non applicarsi il codice ai delitti, e alle trasgressioni de' militari, e neppure ai delitti propri a una professione, o a uno stato. 4.^o restare in vigore tutte le leggi speciali, e tutti i regolamenti del Grauducato sopra materie dal codice non contemplate. 5.^o in ogni caso possibile di due leggi penali, l'una abrogata, l'altra abrogante, il delitto commesso sotto l'impero dell'una, e giudicato sotto l'impero dell'altra, dovere esser punito colla pena più mite dell'una delle due leggi.

Queste due ultime disposizioni rendono inutili le contenute nel §. 32. delle Istruzioni; il quale volendo specificare è incompleto, non escludendo le molte trasgressioni alla polizia rurale segnalate dalla legislazione Leopoldina che è importante di rammentare.

De' misfatti, e de' reati in genere

Questa intitolazione, sulla quale fu già fatta osservazione in principio, comprende le regole necessarie a valutare il *minimum*, e il *maximum* eventuale della possibile imputazione dell'azione delittuosa.

La intitolazione, presa dai libri d'istituzioni, non è neppure usata, come i libri d'istituzioni la usano: perocchè gl'istitutisti sotto questa intitolazione comprendono *nozione del delitto, classazione de' delitti ec.* Nè, avuto riguardo alle materie che la intitolazione comprende, le conviene come attributo suo proprio il dirsi *de' delitti in genere*, perchè alcune regole di *minimum* d'imputazione a tutti i delitti non quadrano. Convien dunque cercare una più accorcia, e più congrua terminologia.

Ben si conviene alle materie comprese sotto la intitolazione il formar parte delle *generalì disposizioni del co-*

dice, perchè anco nelle generalità il meno, e il più si comprende. Ma se si cerca alle materie una più caratteristica intitolazione, bisogna dallo studio de' libri passare a quello della natura delle cose.

Il delitto è un composto *d' intenzione*, e *d' esecuzione*: l'una e l'altra son forze, le quali possono esser considerate o nel loro sviluppo completo, o ne' vari gradi di questo sviluppo, perchè cosa al mondo non vi è nella quale non scorgasi la gran legge di continuità a cui tutte le forze create obbediscono. Il Tasso prima del Filangieri ha considerati nel delitto de' gradi. Il Filangieri il primo ha considerati i gradi del delitto nella sola intenzione però, ed ha mancato di considerarlo nella esecuzione, lo che lo ha condotto a errare nella teoria dell' attentato, e della complicità.

La *classazione* considera i delitti nel completo sviluppo delle lor forze. Ella non contempla nè può contemplare le eventualità de' lor gradi, perchè il suo ufficio è quello di fissar le formule designative della relativa gravità delle infrazioni dell' ordine nella generalità de' casi. È perciò che il legislatore anticipatamente provvede alle eventualità. Ma queste *eventualità* come si designano? Il primo errore degl' istitutisti, dal quale neppure il Nani nel suo lavoro ha saputo sottrarsi, consiste nell'aver considerate le così dette *cause diminuenti*, come soggetto separato e distinto dalla materia dell' *attentato*, e della *complicità*. Il secondo errore consiste nell'aver desunta la nomenclatura dalle *cause*, e non dagli *effetti* che esse producono, violando una delle grandi regole del dritto penale, la quale esige, che ogni ricerca prima si diriga *all' effetto*, e quindi si rivolga a esaminarne la *causa*. Ora gli *effetti* sia nella materia delle *cause diminuenti*, sia nell'*attentato*, sono i *gradi* del delitto o nella *esecuzione*, o nella *intenzione*. Comechè la forza d'intenzione nel delitto connettasi colla *moralità* dell'azione, pri-

ma condizione della politica imputabilità d'un atto umano qualunque, ragion vuole, che il *grado* sia prima considerato nella *intenzione*, e quindi nella esecuzione. Questa terminologia, la quale dovrebbe distinguere il *titolo* del delitto, e il suo *grado* possibile, dovrebbe pure essere accennata nel luogo del codice ove il legislatore, dopo aver disposto sul carattere delle *leggi penali*, espone le regole generali proprie ai *delitti*, come, esponendo le proprie alle *pene*, distingue in esse pure le specie, ed i *gradi*: distinzione non sfuggita alle Istruzioni ai §§. 16, 17.

Ma la parte delle disposizioni generali del codice su i gradi de' delitti, dovrebbe, per ciò che concerne i gradi verificabili nella *intenzione*, esprimersi; 1.^o *degli agenti non imputabili senza bisogno di previo giudizio, e de' lor responsabili*: stabilendo il titolo, e il diverso grado di responsabilità per le azioni nocive delle cose inanimate, dei bruti animali, degl' infanti, degl' impuberi non maggiori d'anni dodici compiti, de' sordi-muti dalla nascita non istruiti. 2.^o *Degli agenti non imputabili, previo giudizio*, comprendendo gli alienati di mente, i sonnambuli, coloro i quali agirono per forza maggiore sia fisica sia morale che gli spiuse al delitto. 3.^o *degli agenti scusabili*, comprendendo i minori di anni ventuno, coloro che agirono per colpa, o imprudenza, coloro che agirono per urto di passione d'impetuoso carattere, gli ebri, e gli ebbriosi, i ciechi dalla nascita, i sordi-muti istruiti.

La partizione, e la terminologia, hanno la lor base nella natura delle cose. Negli agenti *non imputabili* manca la condizione della *moralità* dell'azione o in *potenza* o nell'atto. Negli agenti *scusabili* manca o la *direzione*, o la *perfezione* della intenzione.

E quanto ai *gradi* verificabili nella *esecuzione*, il codice si esprimerebbe 1.^o *Degli attentati delittuosi*. 2.^o *De' correi, de' soci, e de' complici di delitto*.

Le Istruzioni invertono l'ordine, parlando prima dell'*attentato*, indi delle *circostanze diminuanti*, e *dirimenti*; nè sono coerenti all'ordine da esse adottato, perchè pongono *simili circostanze* tra l'*attentato*, e la *complicità*, dimenticando il principio — *Tantum series, iuncturaque pollet*. Non dovendosi omettere che la terminologia *circostanze dirimenti*, o *diminuanti*, non è esatta. L'età, il sesso, la surdizia, l'impeto ec. sono *cause*, le quali agiscono per leggi certe e costanti della natura. Le *circostanze* sono dati variabili di luogo, di tempo, di relazione da persona a persona, ne' quali l'uomo trovasi allorchè agisce, nella quale inesattezza sono pure incorse le Istruzioni alla legge del 2 agosto 1838 art. 284.

§. 6.

La parola *conato* è più scolastica che forense. Ella non esprimerebbe neppur nel suo latino significato il concetto d'atto che, o ardito, o fraudolento, s'incammina al delitto. La parola indica sforzo,

Conamur tenues grandia

La parola attentato vale *ardimento* per nuocere.

Ausi omnes immane nefas

Questa vorrebbe esser preferita a quella, perchè in un animo rivolto a commettere delitti, in specie i più gravi, v'è più *ardimento* che *sforzo* (1).

(1) La parola *conato* designa uno stato dell'animo: la parola *attentato* lo stato dell'animo e del corpo.

Le Istruzioni enumerano i quattro casi ne' quali l'atto resta attentato, perchè non è avvenuta consumazione. È osservabile, 1.^o Che i casi di N.^o 2, e 3 sono identici, se non distinguasi l'impedimento *fisico*, e l'impedimento *morale*: l'uno per resistenza de' materiali delle *cose*, che l'attentante non può superare: l'altro per accorsa forza dell'uomo. 2.^o Che quanto al caso di N.^o 4 ogni attentato è *delitto mancato*: che se si tratta del caso in cui, essendo distanza tra l'uso de' *mezzi*, e il conseguimento del fine, l'agente ha esauriti per la sua parte i primi, e il secondo non fu conseguito, i pratici designano questo caso col nome *actus criminis prætergressus*, il Filangieri *colpo mancato*: che questo è caso rarissimo, e può entrare nelle categorie degli altri: che questo caso verificandosi nella esplosione *contra hominem*, convien fare di questo caso una specie delittuosa, come praticò l'art. 17 della Riforma del 1795: che il caso celebre della polenda avvelenata narrato dal De-Simoni, il quale messe alla tortura l'ingegno de' tribunali di Lombardia per deciderlo, è una rarissima specialità: che quello della *macchina infernale* è identico alla *esplosione contra hominem*; e che in conseguenza tali casi, sebben prevedibili in certi titoli di delitto, non possono entrare nella *generalità* degli attentati.

Ma le istruzioni mancano d'invito a determinare nel modo il più preciso possibile, 1.^o La nozione della consumazione, e la correlativa dell'attentato. 2.^o Gli atti che per il loro carattere intrinseco non meritano d'esser qualificati attentati, come i colpi, e i commessi nell'impeto. 3.^o Gli atti ne' quali verificandosi un danno maggiore nella *esecuzione* di quel che fosse nella *intenzione*, colla apparenza ingannevole d'attentato, sono delitti nella loro specie perfetti; lo che spetta allo stabilimento del *titolo*, non alla misura del grado, e però alla classazione.

Seguono i canoni d'imputazione de' quattro casi proposti.

Canone 1. e 2.

Potrebbe alcuno pensare che nell' attentato di *reati correttivamente* punibili, comechè la pena sia prima a giovamento del delinquente, e poi a giovamento dell' ordine pubblico, anco nel caso di volontaria desistenza fosse necessaria l'*ammonizione*, che non si legge tra le pene, conseguenza della quale sarebbe la delazione del nome ne' registri della polizia. Molto più quest' ammonizione sarebbe necessaria in attentato comunque remoto di *misfatto*. Imperocchè nell' un caso, e nell' altro, è certo che il delitto nella sua pienezza è stato nell' animo dell' attentante, e se ne ha la prova. L' ammonizione dal più al meno severa scriderebbe il delitto nel suo primo, e vero luogo di nascita.

Ma qual' è il criterio caratteristico onde conoscere, e distinguere l' attentato *remoto* dal *prossimo*? Potrà il giudice determinare ad arbitrio la distanza, e la vicinanza dell' atto d' attentato alla consumazione? E come ben fissare i caratteri della consumazione termine di confronto dell' attentato? Le istruzioni niente ne dicono. I pratici son casisti. I teorici nelle loro speculazioni indeterminati. Qui è tutto l' astruso e difficile della materia, nella quale se non si può far tutto, pur qualche cosa può farsi, sicchè il codice non debba referirsi al Felino, e al Menochio.

Se a norma delle Istruzioni l' attentato prossimo dee punirsi come delitto *sui generis* (forse volevasi dire come delitto separato, e distinto nella sua specie) qual ne sarà la pena? Potrà il giudice crearla a proprio arbitrio? Il Renazzi che si vantò di avere il primo rotto il diaccio in questa materia insegnò, che l' attentato non poteva punirsi come consumazione, che ne' casi dalla legge determinati, col

che destramente evitò il difficile della questione. Quindi tanto meno le Istruzioni comprendonsi nella punizione dell'attentato come delitto *sui generis*, in quanto il canoue 4 aderisce alla Riforma del 1786; vietando che l'attentato sia punito come la consumazione. Se nell'autore delle presenti osservazioni è insufficienza di capacità ad intendere le ultime parole di questo canone, sarà lieto d'essere istruito sul loro vero concetto.

Questa formula *delitto sui generis* rende fino a certo punto poco concepibile, che nel caso di n.º 2 o si tratti di attentato remoto o di prossimo, sia ne' reati, sia ne' misfatti, amendue debbano esser puniti come *delitti*: d'eguale, o di diversa gravità?

Canone 3.

Questo canone sembra stabilire parità di ragione tra i casi di n.º 3, e 4, lo che tutti non digeriranno. Pari in indole sembrano piuttosto i casi di n.º 2, e 3: eguale perversità d'intenzione: eguale eventualità della mancata consumazione.

Per ciò che concerne il caso di n.º 4. di tutto il cielo distante da quello di n.º 3, giova riferirsi alle osservazioni fatte a quel numero. Fu detto essere il caso 4.º dal 3.º di tutto il cielo distante, perchè nel caso di n.º 3, ancorchè non fosse sopravvenuto l'ostacolo, l'attentante poteva pentirsi. Nel caso di n.º 4 gli atti di consumazione emessi non potevano essere dall'attentante sospesi, perchè non più in suo potere. Quanto alla eventualità delle cause che impediscono la consumazione non sarebbe inutile stabilire, che esse si presumono sempre dall'attentante non prevedute.

Se nel fissare le generalità dell'attentato si dovesse aver riguardo a certe rare specialità, converrebbe aggiungere un

canone, il quale esprimesse — non esservi attentato allorchè, comunque consti della prava intenzione di nuocere, l'azione si risolve in un fatto il quale non ha qualità dalla legge vietata. Tra le operazioni all'ingegno umano le più difficili è quella di *generalizzare* i fatti, sempre immobili nella loro specifica fissità: stabilire le generalità dell'attentato è generalizzare i fatti. Spesso in questo assunto, credendo di avere stabiliti principi, altro non si è fatto che spender parole.

Canone 4.

Se vi fossero eccezioni alla regola, che vuol punito l'attentato meno del consumato delitto, la regola non avrebbe più carattere di verità di giustizia, e di verità di politica. In realtà questa regola non soffre eccezioni. Non le soffre neppure nel delitto di maestà, ma qualora le soffrisse, le eccezioni sarebbero apparenze illusorie. Si tratterebbe di attentati apparenti, ma in realtà consumati delitti. Fu già detto ciò spettare alla classazione.

I Sovrani comandi vogliono per quanto è possibile bandito l'arbitrio nel giudicare. I compilatori del codice non potranno forse esimersi dal proporsi la soluzione de' seguenti problemi:

1.^o Si può, o non si può, nella materia dell'attentato bandir questo arbitrio?

2.^o Qual latitudine è da concedersi all'*ufficio* del giudice?

3.^o Si può senza la preventiva sistemazione de' titoli di delitto, ed *a priori* stabilir regole le più complete possibili sull'attentato?

4.^o Alle antiche formule — *attentato remoto, prossimo* — si potrebbe sostituire quella — *gradi di gravità dell' attentato?* —

5.^o Qual sarebbe il carattere di questa minore o maggior gravità?

6.^o Si potrebbe almeno stabilire un criterio sul carattere dell' attentato *remoto*, o del *prossimo*, senzachè le idee di distanza e di vicinanza proprie dello spazio e del tempo illudessero, e traessero in errore?

§. 7.

È stato osservato quì sopra qual ordine, e quale terminologia, potrebbe il legislatore adoprare per porre *chiarezza* e *precisione* nella materia delle cause *dirimenti*, e *diminuenti*, nonni da lasciarsi alle scuole.

N.^o 1. e 2.

Che dovrà farsi dell' impubere minore di anni 12 debitore di grave delitto (1)? Quanto all'età dai 12 anni compiuti, ai 18 non compiuti procederà la regola stabilita dalle istruzioni al §. 18?

In questa latitudine di anni sei le istruzioni non hanno regole d'imputazione. La questione del *discernimento* rammentato dal §. 18 ha luogo nell'età dai 12 ai 18 anni, ma non più oltre. Dai 18 in poi fino ai 21 completi non è questione di discernimento, ma di scusa alla inesperienza, alla imprudenza, ed al bollor delle passioni di quella età; onde è ponderabile ciò che sia della minore età 1.^o Nelle omissioni dichiarate dalle leggi delitto (caso rarissimo). 2.^o Nelle trasgressioni. 3.^o Ne' delitti commessi nell' impeto.

(1) Vedi sulla minorità assoluta e sulla relativa *Lucas Theorie etc.* Vol. 1. p. 94. not.

Ma la questione del *discernimento* tra i 12, e i 18, sarà lasciata tutta all' arbitrio del giudicante, come si pratica dal Jury in Inghilterra, o avrà regole dalla legge determinate? Donde queste regole? Niun' altra ve ne ha che modulare la imputazione, e la pena, alle frazioni determinabili di quello stadio di età, guardandosi però dal mescolare il criterio dell' uomo con quel della legge, col lasciare al giudice l' arbitrio di esaminare se la malizia abbia supplita la età, fallace criterio, il quale condurrebbe a punir gli animali.

N.º 3.

Che la colpa ne' delitti gravi debba esser nel minore meno punibile che nel maggiore è giusto, ed umano, e il principio rientra in quello della osservazione al precedente paragrafo. Ma la impunità assoluta non è nè giusta, nè politica. E non è nè politico, nè giusto, stabilir per modo di regola generale che sia punibile la sola colpa lata, nel che il preconetto delle istruzioni muove da quanto l' art. 86 della Riforma del 1786 prescrive quanto all' incendio, animato dalla osservazione del g. c. Paolo in proposito di questo delitto nella *L. 3. §. 1. dig. de Officio Praefecti vigilum*. Vi sono oltre all' omicidio delitti gravi che colposamente posson commettersi: ferite pericolose, fratture d' ossi, storpi, mutilazioni, rotture d' argini in tempo di grandi escrescenze, colpa nel carceriere per la evasione de' detenuti, ec. ec. Meglio sarebbe stabilir regole generali su i gradi di pena ai diversi gradi di colpa, e riserbar le eccezioni ai diversi titoli di delitto, inutili in molti, necessarie forse nel solo incendio. Ma il troppo largo linguaggio delle Istruzioni schiva tutte queste difficoltà.

§. 8.

La formula *circostanze diminuenti* fa nascere l'avversativa *circostanze aumentanti*, o *aggravanti*. A dir vero il nome di *circostanze* converrebbe alle contemplate in questo paragrafo, non convenendo punto alle diminuenti, come fu già osservato.

Duole al sottoscritto non poter nella minima parte concorrere nella opinione delle Istruzioni in ciò che dicono su queste *circostanze aggravanti*, valutabili sì, ma non nel luogo, e nel modo, con cui le Istruzioni le ponderano. Questo soggetto è esposto dottrinalmente dal g. c. Modestino nella *L. 16. Dig. de Poenis*, ed abbraccia non le sole circostanze di *luogo* valutate dalle Istruzioni, ma estese ad ogni altro valutabile punto di vista. Il g. c. Modestino scriveva quando le *questioni perpetue* designanti con precisione i *delitti* erano state abolite. Checchè ne pensi in contrario il Nani, è uno storico certissimo fatto che sotto gli Imperatori tutte le pene erano divenute *arbitrarie*: tutti i giudizi penali *straordinari*. La legge non era in un Codice: ella era nella prudenza de' giuriconsulti, i quali caso per caso davano la norma alla decisione del giudizio. In tempo della repubblica le *circostanze aggravanti* facevano tacere la giurisdizione pretoria nelle questioni perpetue, e davano luogo ai *giudizi straordinari* nelle adunanze del popolo. Questi giudizi straordinari per la legge regia (vera, o falsa che ella si fosse), divennero di giurisdizione del principe. Il g. c. Modestino nella legge citata dava norma a' giudici privi di testo di legge. Da quella legge in poi i criminalisti (non tutti però) scelsero la materia delle cause aggravanti come *tema generale* (1). Il Nani nel pro-

(1) V. il mescolgio di circostanze e di cause nel Cremani I. 1 p. 85

getto di codice penale pel già regno d'Italia *p. 1. tit. 8.* seguì il Renazzi, mischiando le cause diminuenti, e le circostanze aggravanti, non notando però ciò che il Renazzi sensatamente avea scritto in questo argomento. Ciò mostra che le circostanze aggravanti debbono essere valutate dal legislatore nello stabilire i delitti, e la lor classazione, ma senza disgiungerle con formule generiche dai delitti ai quali convengono.

In che consiste la differenza del delitto *semplice*, e del delitto *qualificato*, se non nell'esser questo, e non quello, accompagnato da circostanze o semplicemente *aggravanti*, o *aggravanti*, e *specificanti* in un tempo? Le specificanti operano l'effetto di sostituire al titolo originario del delitto un titolo diverso, come nel *parricidio*, nell' *assassinio*, nel *latrocinio*, nella *grassazione*, ec. Fra le non specificanti, alcune convengono ad alcuni delitti, e ad altri no.

La reggia, la curia, la chiesa, non possono esser circostanze aggravanti: la prima, nel delitto politico il quale ha un valore assoluto invariabile, e va appunto a scaricarsi contro la reggia: la seconda, nella offesa al magistrato, perchè l'indole del delitto consiste appunto nell' offesa alla persona dalla quale è reso rispettabile il luogo ove si amministra giustizia: la terza, perchè la *turbazione de' pubblici sacri* prende appunto il suo carattere dal tempio nel quale commettesi. Niuna delle tre lo potrebbe essere degli omicidi premeditati, perchè come mai in vista di questi luoghi trovare esasperazione all' *ultimo supplizio*? Non lo possono essere degli omicidi commessi nell'impeto, perchè i riguardi di luogo restan sommersi nel perturbamento dell' animo.

Si vorrebbero circostanze aggravanti nell' incendio? Non è la qualità rispettabile del luogo, ma il maggiore pericolo della divagazione delle fiamme dal luogo a cui furouo appiccate ad altri luoghi, che caratterizza il delitto, e ne co-

stituisce la gravità. Si vorrebbero que' luoghi titolo di circostanza aggravante del furto? La Riforma del 1786 valutò il luogo sacro. La reggia sarà circostanza aggravante per la *ingiuria*: non lo sarà pel furto. Non la valutò come tale la Riforma del 1786, e il Principe generoso e magnanimo che ci corregge crederà più grave il furto commesso nella capanna del povero, che quello commesso nella ricca suppellettile del palazzo di sua residenza. Sono dunque le circostanze aggravanti connesse co' *titoli* di delitto. Esprimerle generalmente è facile cosa: appropriarle ai delitti ai quali convengono, comechè l'opera interessi la classazione, è difficile assai.

Tre casi soli ammettono regole da far parte delle *disposizioni generali*. 1.º Il concorso di più delitti nello stesso individuo. 2.º Il delitto commesso, mentre è subìta la pena al precedente già sentenziata. 3.º Il delitto del recidivo.

Questa terza materia è rammentata dalle Istruzioni, come dalle nostre leggi dimenticata. Ella fa nascere rilevanti problemi. 1.º Si adotterà la punizione del recidivo in tutti indistintamente i delitti di pene temporarie, o si conserverà unicamente pel *furto*? 2.º Si adotterà ne' delitti prodotti da colpa, da impeto, e generalmente in tutti i delitti meritevoli di scusa? 3.º Si indicheranno come sentenze le quali non debbono contarsi come precedenti condanne, quelle di stato estero, le proferite prima della pubblicazione del codicc, quelle dei Tribunali militari, le contumaciali prima della loro esecuzione, le coperte dalla grazia del Principe, di che in appresso? 4.º Si correggerà in proposito del *furto* l'assurdo, che a norma delle leggi vigenti si è qualche volta verificato, che il *quarto* furto sia punito come *primo*, perchè esaurite le punizioni del secondo, e del terzo? (1) 5.º I

(1) Vedi sui recidivi nel furto *Not. a pag. 53. nel Lucas Theorie etc. V. I.*

compilatori, ammettendo in più titoli di delitto la pena della recidiva, vorranno illaquearsi in una materia, a comporre la quale si è avuta da alcuni la follia di chiamare l'algebra a soccorso? 6.º La pena del recidivo, se si accettuano i delitti prodotti da pravo intuito di lucro, sarà ella utile, praticabile, o sarà un desiderio, moralmente encomiabile sì, ma politicamente considerato buono per un' utopia? 7.º Sarà necessario stabilire un termine, il quale segni la *incorrigibilità*, e quale espediente di rigore adottare per provvedervi?

Quanto ai delitti *concorrenti*, 1.º Si adoterà la massima de' pratici di considerare la distanza di tempo tra l' uno, e l' altro delitto, per rigettare l' assorbimento della pena più lieve nella più grave? 2.º Si distinguerà tra le pene compatibili, e le non compatibili? 3.º Ossivvero, adottando la interpretazione dell' Averani alle leggi romane in aperto dissidio tra loro in questa materia, si stabilirà francamente che la pena più grave assorbe la meno grave, escluse le *pecuniarie*?

E quanto al delitto commesso in tempo, e in luogo di pena 1.º Si eviterà l' equivoco che fanno nascere le Istruzioni là dove, parlando della circostanza aggravante valutabile uel luogo di pena ove il delitto è commesso, sembrano parlare indistintamente del condannato, e di qualunque altro individuo? 2.º Converrà apprezzare il caso rarissimo, e pur contingibile del delitto di pena capitale commesso da chi già la subisce per precedente delitto? 3.º Adottando i lavori pubblici a vita come ultimo supplizio, si avrà coraggio di esasperar questa pena? 4.º Relativamente alle pene privative di libertà, piuttostochè infierire, non sarebbe più umano e giudizioso espediente di adottare sistemi *disciplinari* ne' luoghi di pena, i quali bene vigilati, toglierebbero ogni apprensione di nuovi delitti? 5.º E se si pensasse ad adottare le pene afflittive indirette, come l' esilio, la re-

legazione nel modo che è da accennarsi in progresso, non sarebbe facile di provvedere con pene privative di libertà al delitto commesso in tempo di pena?

§. 9.

Salvo quanto è stato osservato sulla dislocazione della materia di questo paragrafo al §. 6, è da notarsi, che le difficoltà dell' attentato refluiscano sulla *CORREITA'*, e la *complicità*; sebbene encomiabile sia il desiderio delle Istruzioni, che le teorie su i *correi*, e sui i *complici*, siano indicate in un modo luminoso, e d' intuitiva evidenza.

Ecco i problemi che questa materia fa nascere 1.° Si potrà bene e rettamente caratterizzare i complici, delinquenti *accessorii*, se non si caratterizza bene il *principal delinquente*? 2.° Per caratterizzar bene il *principal delinquente* è necessario determinar bene in ciascun delitto la *consumazione*? Lo che appartiene alla determinazione de' *titoli* di delitto, a una esatta demarcazione dell' uno dall' altro, e però alla *classazione*. 3.° Il concorso *morale* per precedente mandato sarà reputato atto di *correità*, o di *complicità*? Ci atterremo noi alle declamazioni rettoriche di Antonio Matteo, che opina per la *correità*, o al sagace concetto del Beccaria, che opina per la *complicità*? 4.° Si adotterà il principio della legislazione inglese, che tra gl' individui presenti nel luogo del delitto nel tempo che si commette non è da distinguere *correità*, e *complicità*, e tutti son *correi*, qualunque sia la rata d'opera, sebben concomitante, e non efficace, da alcun d' essi prestata al delitto? 5.° Si ammetterà *complicità* per semplice *negativo* concorso al delitto? 6.° Qual sarà il criterio per determinare la gravità relativa (non *importanza meccanica*, lo che è dell' azione delle cose inanimate, non delle azioni degli uomini

ni) degli atti di complicità? Si adotterà la distinzione tra la *prossima*, e la *remota* complicità? 7.º Sarà escluso, come ragion vuole, il concetto di complicità ne' delitti commessi nell' impeto?

Le Istruzioni, influite forse dal disgusto di casi recenti, reclamano un titolo, ed una pena di complicità *ex post facto* nella *semplice recezione* di *facinorosi notorii*: altro non essendo la ricettazione semplice, se non l'atto del ricevere, senz'animo di far causa comune col delinquente, e senza eccettuare *l'ospizio subitaneo* ne' locandieri e negli osti, le relazioni di amore, e di parentela, tra ricettato, e ricettante.

Non si potrebbe ammettere questa esorbitante ed irragionevol sanzione senza rinunziare al suo secolo, non che alla Riforma del 1786, retrocedendo ai tempi della legge celebre detta del *Compendio* scritta più col sangue, che col l'inchiostro. Infatti come formare un gruppo, una scala di presunzioni per condannare? Come aprir l'adito all'arbitrio nel determinare nel ricettato la qualità di *facinoroso notorio*? E a quale oggetto? A quello (mi sia permessa la libertà) di denigrare il paese, il carattere della nazione, la umanità delle leggi che ci governano, la vigilanza, la forza, l'attività del governo che ci protegge, quasi la Toscana fosse oggi ciò che era Roma ai tempi di Caco terrore della selva Aventina, o sìvvero ai tempi di anarchia, e disordine sotto i deboli figli del grande Teodosio? A che dunque la necessità delle *denunzie*, e della multa a chi manca di farle, se la legge mostra potere ottener col terrore più di quel che le denunzie le danno?

La forza delle leggi non consiste nella loro esasperata severità: bensì nella loro pronta esecuzione, e sicura. Se la polizia lascia liberamente vagare un facinoroso notorio, come la legge vorrà esercitare la propria severità sul povero

abitatore della campagna, il quale, avendo da temere incendiate le sue capanne, i suoi foraggi, le sue messi mature, quanto più è facinoroso il contumace che gli chiede ricovero, tanto più è costretto a darglielo in quanto che più ha da temere di divenir vittima della sua vendetta se glielo nega? Può la legge far operare l'arresto del facinoroso notorio al momento che gli è negato ricovero? Se lo può, è inutile pensare a punire la ricettazione *in genere*. Non lo può? perchè punisce un uomo per questo solo perchè ha divisato di aver nel ricovero del delinquente una difesa, che la legge non gli può dare?

Per la nostra antica giurisprudenza il ricevere il ladro non era tassabile di complicità del furto. Perchè infierire ove la Riforma del 1786 non ha infierito? La polizia, supplemento dello spirito pubblico a' di nostri, può con mezzi più convenienti, e di più sicuro effetto di quello che le Istruzioni propongono, provvedere allo scandalo delle ricettazioni.

I buoni principi vogliono, che la ricettazione non sia punibile se non quando concorre una prova sufficiente di precedente società di delitto tra il ricettato, e il ricettante; salvè le regole particolari agli oggetti furtivi nel delitto di furto, le quali non hanno luogo nelle generali disposizioni del codice.

§. 10.

Il determinare sulle azioni alla pena spetta al codice d'istruzione non al penale. La Riforma del 1786 ne ha dovuto parlare come *riforma*: come *codice* avrebbe poste le azioni penali al suo luogo. Questa materia si connette 1.^o Colle competenze. 2.^o Coll' ammissione, o non ammissione, della *parte civile*. 3.^o Colla condanna d'ufficio a favore del lesò, di cui all'art. 112 della Riforma del 1786.

4.^o Coll' ammissione, o non ammissione, de' delitti *semi-pubblici* di che all' art. V. della Riforma del 1795, lo che sembra deciso per l'affermativa (*Dichiarazioni e Istruzioni* alla legge del 2 agosto 1838). 5.^o Col pregiudizio d' un' azione sull' altra. 6.^o Colle questioni pregiudiziali. 7.^o Coll' ammissione, e cogli effetti delle quietanze, siccome colla forma nella quale debbono essere redatte: materia sulla quale hanno già disposto le *dichiarazioni e istruzioni* summentovate.

E non è da omettersi 1.^o Che scarso è il novero de' delitti privati, una giusta demarcazione de' quali dai pubblici potrebbe condurre a stabilire con maggior precisione la competenza de' tribunali collegiali di prima istanza. 2.^o Che quanto agli stupri qualificati da seduzione, comechè vasto e forse indeterminabile sia l' ambito delle seduzioni spesso reciproche tra sesso e sesso, converrebbe che altra seduzione non vi fosse, che la derivante da *frode singolare*, vale a dire da propria e vera *falsità*.

Sembra che anco i padri e le madri di famiglia debbano dal canto loro far qualche cosa per difendere la onestà delle figlie, senza aspettare inerteemente e a lor comodo la difesa della legge (1). Tutti conoscono in quali laberinti si è illaqueata la pratica in questa sdruciolevol materia, sulla quale l' art. 98 della Riforma del 1786 esige qualche schiarimento.

Delle pene in generale

Fu già fatta osservazione 1.^o Sulla intitolazione di questa parte delle Istruzioni. 2.^o Sulla maggiore congruità di

(1) V. L. 24 maggio 1754 nel Proemio ove esser proclivi a condannare per il titolo di seduzione è detto esser lo stesso che accrescere la immoralità e dar coraggio alle speculazioni delle fanciulle o de' lor genitori.

porre il quadro penale fra le *disposizioni generali* del Codice. 3.^o Sulla terminologia *pene criminali*.

Un codice penale fondato sulla vera necessità del punire, spirante umanità, e giustizia, è certamente il più grande, ed il più poderoso educatore d'un popolo: al che in gran parte contribuisce il bandirne il linguaggio delle passioni. Quando il Legislatore ha mostrato che egli punisce o per la necessità di *reprimere*, e di *correggere*, o per la utilità del *prevenire*, o per la giustizia del *riparare*, non sarebbe un sublime e generoso preambulo al doloroso quadro delle punizioni il vietare che si desse per tutto ove si amministra giustizia il nome di *pubblica vendetta* al punire?

§. 11.

La terminologia pene *principali*, e pene *accessorie*, presa dal progetto del Nani, può ben sussistere. È ponderabile però se convenga piuttosto dire *primarie*, *secondarie*: di per sé stanti: *connesse*. Miglior partito sarebbe quello di abbandonare questa *divisione* utile a poco, intralciante il sistema penale.

Il §. 22 delle Istruzioni dichiara che la *morte civile* segue sempre come pena *connessa* quella de' pubblici lavori a vita. Questa pena che pur bisogna rammentare nel novero delle pene è *principale*, o *accessoria*? Non principale, perchè segue l'afflittiva. Non accessoria, perchè introdotta che sia, come bisogna introdurla, preoccupa co' suoi effetti quelli della pena afflittiva, perchè è incorsa, appena la sentenza è pronunziata. Così in proposito delle servitù della pena il g. c. Gaio nella *L. 29. Dig. de Poenis*. Senza parlare di pene *principali*, e di pene *accessorie*, è libero al legislatore di determinare a qual delitto si debba la sola pena principale, a quale la principale, e l'accessoria, esprimendo il nome proprio a ciascuna pena.

Niente può dirsi sul numero, e la qualità delle pene, che le Istruzioni propongono, senza conoscere se si annetta, o si rigetti, la *pena di morte*, termine regolatore di tutto il sistema. Si adotta la pena di morte? La scelta obbliga ad adottare il domma *dell'acerbità delle pene*. La pena di morte è rigettata? La reiezione obbliga ad adottare il domma contrario della *dolcezza delle punizioni*. Nel primo caso, il sistema penale è un *armamentario chirurgico*, tagliente, ma di circoscritta sfera d'azione. Nel secondo caso, il sistema è un *ricettario medico*, esteso quanto lo è il numero delle malattie del corpo politico.

Le opinioni del sottoscritto in questa materia son conosciute. La pena di morte in materia *politica* può sostenersi non come *dottrina*, ma come *arme* ne' paesi, ne' quali gli ordini della città rappresentano interessi politici gli uni in rivalità cogli altri. In un piccolo stato ove il Sovrano, riunendo in sè indivisi tutti i poteri, non disgiunge il proprio interesse da quello de' propri sudditi, e si pregia di far regnare la giustizia e la pace, la pena di morte in materia politica è una sanguinosa decorazione del sistema penale, e niente più. Or non sarebbe se non in materia politica, che il Sovrano potesse apprendere come necessaria alla propria sicurezza la pena di morte.

Il Sovrano non dirà mai di non avere il *dritto* di vita e di morte su i propri sudditi, ma esprimerà generosamente e lealmente di non avere il *dovere* di uccidere alcuno ne' propri stati, se non nel caso di una dimostrata, ed evidente necessità; e se annunzia all' Europa, ansiosa sempre di veder decisa dai Governi questa questione di civiltà, che ne' suoi stati non sorge necessità di uccidere alcuno, egli erigerà a se, e al suo popolo, un monumento di gloria più perenne del bronzo. È facile a dimostrarsi co' quadri statistici delle condanne o per delitti politici, o per omi-

cidi premeditati, che la legge del 1790, e quella del 1795 non produssero effetto alcuno tra noi.

Ma secondando il sistema delle Istruzioni, e nutrendo speranza per l'abolizione definitiva e completa della pena di morte, è osservabile, che il ricettario penale che esse propongono è troppo ristretto. Ritenendo l'abolizione del confino a Volterra, nella provincia inferiore, e a Grosseto, perchè non si punisce per fare ammalare, nè si designa una parte d'uno stato come luogo di pena, lo che ridonda in discredito: ritenendo pure che in materia di furto son necessarie pene che tolgano affatto la libertà, perchè i ladri trovan col rubare per tutto una patria (1), fa meraviglia che le Istruzioni 1.^o Mentovino l'esilio (non si direbbe mai con proprietà *generale* sebben così si dica nella legge del 2 agosto 1838) dallo stato (lata fuga) come pena riservata ai soli forestieri. 2.^o Non l'indichino esilio dal compartimento governativo. 3.^o Non la relegazione, certamente non fissa in paese alle relegazioni predestinato, ma in giurisdizione a determinata distanza dal luogo del commesso delitto.

Il Filangieri, tra le molte immaginose cose che ha scritte, ha asserito, che l'espulsione dal luogo dove si è nati non ha valore come pena che ne' paesi di politica libertà, immemore de' versi del Metastasio

(1) Queste pene servono a sciogliere il problema della classazione delle moralità sì difficile a sciogliersi nè luoghi di clausura de' condannati. Gl'Inglesi hanno

1. La Deportazione.
2. I Pantoni.
3. Le case penitenziarie.
4. Le case di correzione.
5. Le carceri.

Lucas Theor v. 4. p. 405. nn

Questo ricettario penale è coerente al dogma dell'acerbità che le leggi inglesi professano.

La classazione sarebbe più difficile tra noi, avendo la perdita perpetua della libertà in luogo della pena di morte

. *Amano anch'esse*
Le spelonche natie le fere istesse.

Il Boccaccio nel Decamerone ha preso a sostenere per vaghezza d'ingegno il paradosso — *L' esilio non essere da avere a grave* —. L' esilio dallo stato potrebbe essere *grado* penale per il delitto politico: lo potrebbe essere per il delitto di *religione*: lo potrebbe essere per certe specie di delitti contro la giustizia pubblica, a modo di esempio per il duello, che le Istruzioni noverano tra i delitti.

L' adulterio volontario richiamerà l' attenzione de' compilatori del codice a trovar temperamento di pena più congeniale allo stato dell'opinione su questo delitto. E molti, e molti altri delitti potrebbero rammentarsi, ai quali non si saprebbe trovare nelle Istruzioni medicina adeguata.

Non si saprebbe comprendere come tra le pene correzionali abbia ad esserci la *pecuniaria*, pagata con fastoso disdegno dal ricco, diminuzione di pane pel povero, per il quale, il più delle volte insolvente, si risolve in carcere, o per evitarlo, in tentazione di furto.

§. 12.

La pena pecuniaria, ammessa dai Romani in tempo della libera repubblica o a titolo d' indennizzazione del leso, o a titolo d' indennizzazione allo stato in certi delitti, divenuta confisca sotto gl' imperatori, e ordigno di fiscalità nel medio evo, ebbe gravi censure dagli scrittori della fine del secolo XVIII. Il vero luogo di questa pena sarebbe tra le trasgressioni contrarie alla pubblica prosperità dello stato. Considerandola come veduta finanziaria, ella è un oggetto meschino. Pochi e rari sono i casi, ne' quali la pena

pecuniaria colpisca un condannato solvente. Pur vi sono alcuni delitti o dell'orgoglio fastoso, o della corruttela del costume, per lo più cagionati dagli agi che le ricchezze forniscono, ai quali la pena pecuniaria può essere utilmente applicata.

Ma come parlar di pene, senza aver sott'occhio il quadro delle azioni delittuose? Come limitare alle trasgressioni la pena pecuniaria di L. 50, senza averne ben determinate le classi, del che occorrerà un cenno in appresso? Le Istruzioni non fanno parola della pena del *duplo*, e del *quadruplo*. Questa mancanza si connette col *danno dato*. A che attribuirla?

Se non si potrebbe a rigore dar titolo di pena alla condanna al pagamento di somma, e si dovrebbe dir piuttosto *modo di riparazione*, non sembra potersi dar certo questo titolo alla perdita de' mezzi co' quali o fu tentato, o fu consumato il delitto. Converrebbe piuttosto dire che essi *cadono in commesso*. La caduta in commesso ha nome di *pena* tra i civilisti: per i criminalisti non può esser pena al facinoroso il privarlo de' mezzi da lui inventati per nuocere; nè converrebbe omettere d'indicare o la *distruzione*, o la vendita a pro dello stato, se la natura de' mezzi lo comporta, salva restituzione di questi secondi al proprietario, se gli furon sottratti.

Tra i modi di riparazione, vero titolo della condanna pecuniaria, le Istruzioni non mentovano quelli che risguardano l'offeso. 1.° Si riterrà il disposto dell'art. 112 della Riforma del 1786, non ostante l'ammissione della *parte civile* al giudizio? e, ammessa la disposizione dell'articolo, non converrebbe togliere ne' delitti pubblici dal giudizio l'imbarazzo di questa parte civile di francese invenzione, la quale non fa che prolungarne il tempo, e aumentarne le spese? 2.° Si riterrà nelle ingiurie la condanna alla *pa-*

linodia di origine spagnuola, di cui all'art. 73, e si riempirà la laguna di quell' articolo per il modo di costringere il renitente alla ricantazione? 3.^o Sarà, quanto alle spese refetibili allo stato dal condannato, da ritenersi la generosa disposizione dell' art. 112 unica tra tutti i codici penali immaginati, e pubblicati fino a dì nostri? 4.^o Si riterrà, quanto agl' insolventi, la massima *qui non habet in aere luat in corpore* colle proporzioni tra le somme dovute, e i giorni di carcere da subire, ai termini dell'art. 112 della Riforma del 1786 (1)?

Le condanne a contanti esigono in molti e vari punti di vista, in specie in quello della *Cassa delle Multe*, di cui in appresso, le serie meditazioni de' compilatori del codice.

§. 13. — N.^o 1.

La pena pecuniaria ha il difetto di mancar di subietto invariabile d' applicazione come l' hanno le pene, le quali agiscono sulla sensibilità, e sulla libertà. Per chi ha molti denari è solletico: per chi ne ha pochi è ferita. Non è poi da temere che la pena pecuniaria divenga confisca: quella è stabilita dalla legge a parte *quanta*: questa è stabilita a parte *quota* dell' intero patrimonio del condannato.

N.^o 2.

Il sottoscritto si astiene dal fare osservazioni su questo numero, il significato del quale non è determinabile se non

(1) È rivoltante la severità delle leggi americane sull' azione coattiva per credito. V. *Lucas Theor* p. 495. In un processo di trasgressione ai regolamenti sanitari di Portoferrain, per una pecora marcia il trasgressore fu condannato a sei giorni di carcere e a pochi fiorini di ammenda. Ma le spese processuali stesa la traslocazione de' testimoni s' elevarono a Scudi 90. Il condannato insolvente subì la carcere per un anno, a forma dell' art. 412.

si conosca con precisione in che debbano *nel fatto* consistere 1.^o La carcere, 2.^o La detenzione, 3.^o La reclusione, parole nel fondo di significato *sinonime* (1).

È questa la materia nella quale è duopo che le *parole* si riferiscano ai fatti. La legge ad ogni specie di pena dee con precisione indicare il male in che ella consiste, e il modo di subirla. La Toscana vorrà ella entrare nella via de' miglioramenti, che la età nostra portò nel sistema delle pene privative di libertà? Quando erano in uso le pene di forza fisica, il carnefice, e il chirurgo assestavano da sè stessi le cose. Trattandosi di pene di forza morale, conviene che il legislatore assesti le cose nel suo codice penale.

Due grandi ostacoli incontrerà tra noi la creazione d'un ragionato sistema d' *imprigionamento*: la conformazione de' locali attuali: la economia dello stato.

Il legislatore nel nuovo codice darà segno di volere entrare in quella via?

N.º 3. 4.

Una delle grandi questioni da proporsi ai compilatori del codice ella è, se la pena de' pubblici lavori debba essere perpetua, o possa essere temporaria.

La soluzione del problema dipende dai principi che il legislatore adotterà sulla pena d' infamia, annessa all' afflittiva, di cui qui appresso. Ma la soluzione di questo problema si congiunge con tutto il sistema delle pene privative di libertà, al quale, relativamente al modo del ritorno del temporariamente condannato in società, si potrebbero applicare i noti versi

(1) Sulla necessità d'esprimer con legge il modo d'esecuzione delle pene croniche è osservato da Dumont *Rapport. etc.* pag. 54.

. *Facilis descensus averni:*
Scd remeare gradum, superasque evadere ad auras,
Hoc opus, hic labor.

È difficile a concepirsi come alla pena perpetua de' pubblici lavori si possano dare due gradi d'intensità. In che consiste la *stretta custodia* (1), grado maggiore d'intensità? In una sepoltura de' vivi? In un carcere solitario (*solitary confinement*)? E in tal caso che sarà de' lavori? Sarà un regalo d'ozio pel condannato: sarà per lui un'esenzione dalla doppia catena e dal caminar, piedi nudi, su i diacci dell'inverno di che all'art. 55 della Riforma del 1786.

Il sottoscritto non conosce se non in modo storico, e superficiale, in che consista a Volterra la differenza tra la *casa di forza*, e la *reclusione*. Sono questi due anelli della catena delle pene privative di libertà.

Non converrebbe prima di parlare di queste pene osservare bene la *casa di forza*, la *casa di reclusione*, i *bagni*; le *carceri*, e determinare quali vantaggi i locali permettono? Non sarebbe necessario, che la compilazione del codice fosse preceduta da un quadro esatto de' locali d'imprigionamento del Granducato, onde vedere come, e fino a quanto, certe pene possono essere generalizzate?

Tuttociò che la Riforma del 1786 ha voluto dare di esemplarità al grado più intenso de' pubblici lavori, può dirsi in realtà conseguito? È necessario conseguirlo? Poco costa il far delle frasi: molto il dar vita ad utili istituzioni.

(1) Le Istruzioni dicono stretta custodia. Stretta custodia, e carcere suonano lo stesso. Se si pretende introdurre il sistema cellulare, vedi le obiezioni a questo sistema elevate in Francia dagli Ispettori delle prigioni. *Lucas Theor.* V. 1 p. 459.

§. 14.

Il paragrafo detta le pene che per le femine debbono sostituirsi a quelle prescritte per i maschi.

N.° 1.

Qui crescono le ambiguità relative al *carcere*, alla *detenzione* (1), alla *reclusione*. È facile il dire che dee trovarsi un *regime che rappresenti* nel carcere la sua diversità della detenzione, e della reclusione. In una tastiera di piano è facile trovare un tuono equivalente dell'altro da uu'ottava all'altra; non in materia di pene di effetto morale!

Nè si comprende come siano necessari per le femine due locali, l'uno per *carcere*, l'altro per *ergastulo*, al che possono aver dato motivo i due nomi.

N.° 2.

Parlar dell'*isolamento* (2) con titolo di *perpetuità*, e con titolo di *ergastulo*, è convertire in repressiva una pena correzionale. L'*isolamento* esige un corredo di cose di puro scopo religioso, e morale. A che pro nelle condanne di durata perpetua? A niun altro che quello di far fare una *buona morte*. E l'interesse della società, il lavoro?

(1) La *detenzione* nel sistema penitenziario della casa di Ginevra è per gli accusati, debitori, giovani travisti reclusi a istanza de' parenti, nè eccede il tempo del mese per questi. La *detenzione* in Francia dopo la riforma del codice penale del 1810 è per i delitti politici — *Lucas Thénard etc. pag. 50. not. V. 1.*

(2) Sono stati notati gli effetti micidiali dell'*isolamento* sulla salute e sullo stato mentale de' condannati. Vedeasi la memoria del medico Coinet sul penitenziario di Ginevra.

§. 15. — N.º 1.

Se si congiungono alle disposizioni di questo numero quelle del §. 7, sembra che qui si abbiano in mira i minori tra i 18, e i 21 anni compiuti: restando sempre privo di disposizioni penali lo stadio tra i 12, e 18. Ma non è porsi con queste disposizioni in contradizione con quelle del §. 7, le quali fissano la età maggiore agli anni 18? Fu osservato in quali casi si potrebbe fare eccezione a favor de' minori, tali per dritto civile.

Quando era in uso la pena di morte, conveniva stabilire una quarta eccezione derivante dalla specie *penale*, ma per ciò che concerne questa quarta eccezione, il conoscerne fu sempre della prerogativa del principe, non di quella del giudice, e per buone e salde ragioni.

N.º 2.

Non è fatta distinzione tra i sordi-muti non istruiti, e istruiti. Non siamo in tempi anteriori al secolo XVI, ed ai ritrovati di *Don Pietro Ponce De-Leon*. Che i sordi-muti istruiti siano parificati ai minori s'intende; ma che siano loro parificati i sordi-muti non istruiti, chiamati dal Micaloro *umane bestie*, non si comprende.

Nel 1833 Berthier, professore sordo-muto, scrisse una lettera all'occasione di un processo per grave delitto di sordo-muto non istruito, nella quale si duole che nel fòro individui simili siano reputati niente più che *automi viventi*. Lo scrittor non si accorse che per difender da una opinione sfavorevole i suoi simili d' infortunio offendeva la ragione, e la umanità.

N.º 3.

E il condannato ai lavori pubblici, il quale compia il suo settantesimo anno subendo la pena?

§. 16.

Nel ricettario penale delle Istruzioni §. 11 ci son pene di loro natura non *afflittive*, qualificazione che qui giunge improvvisa, e il paragrafo indica graduazione nelle sole pene afflittive. Oltracciò il paragrafo indica un solo modo di graduazione. Ma quante mai sono le latitudini tra il *maximum*, e il *miuimum*, nella misura del delitto? 1.º *Maximum*, e *miuimum*, nella determinazione de' titoli, e nella classazione. 2.º *Maximum*, e *miuimum*, per ragione della età, e della *intelligenza*. 3.º *Maximum*, e *miuimum*, per ragione della maggiore, o minor *libertà* dell'agire, dal delitto premeditato fino a quello commesso per eccesso semplice di difesa. 4.º *Maximum*, e *miuimum*, nell'attentato. Al primo dato è fissamente soddisfatto dal legislatore nel codice. Gli altri tre sono dati variabili, ai quali il legislatore dee provvedere con regole generali applicabili dal giudice ai casi singoli.

Quanti gradi debbono essere dal legislatore fissati per diminuire quanto è possibile l'arbitrio del giudice? Come si formeranno codesti gradi? Come si accennerà la loro corrispondenza ai gradi possibili del delitto?

Un nuovo codice penale può essere un bel lavoro d'ingegno, ma se non si pone a contatto colle cose, e co' fatti, resterà per aria come la repubblica degli uccelli di Aristofane. Per aria resteranno i principî: in terra regnerà l'arbitrio del giudice.

§. 17. — N.º 1.

Nuovo adito all' arbitrio del giudice. Se la *gogna* dovesse dipendere dal suo volere, egli maneggerebbe a proprio beneplacito una pena di effetto morale, equiparabile a quello de' lavori pubblici senza questa pena *accessoria*.

Le Istruzioni non parlano della pena *d' infamia*, e la gogna non ha valore penale che come infamia.

La Riforma del 1786 art. 57 preparando cose migliori lasciò sussistere la infamia nello stato in cui la trovò, dipendente secondo la opinione dalla pena. In questo la Riforma può essere perfezionata. Conviene che la infamia segua il delitto, e non segua la pena. In questo sistema il legislatore può determinare quali delitti siano influenti, e quali no. Allora volendo conservare la gogna si sa in quali casi si deve applicare: senza far dipendere la irrogazione dall' arbitrio del giudice.

Se la recidiva si verifica in delitti per se stessi non ingeneranti infamia, come la recidiva darà titolo ad irrogarla? Mille figure rotonde dice il Filangieri, non potranno mai per umana forza formare una figura quadrata. Quanto alle donne, la esposizione del nome, cognome, e delitto, in cartello nel luogo della gogna può essere surrogata alla esposizione della persona. Sorprende che nelle Istruzioni non sia parlato della pena d' infamia, uno de' grandi oggetti di discussione e di esame per uu nuovo codice da compilarsi.

N. 2.

Fu osservato già non convenire, che la pena d' esilio sia pena *accessoria*, per non impoverir di troppo il ricettario penale. Ricorre la osservazione, che in un codice il quale

abbia handita la pena di morte, non solo è necessario dare alle *repressive* effetto di *preventive*, non circoscritto agli effetti di polizia, ma estendere altresì questo effetto alla preservazione di certe parti dell' ordine della città: s' intende sempre, esclusi i furti, e i delitti che partecipano del loro carattere.

Gl' interpreti del dritto romano disputarono se l' esilio ai termini di quel dritto fosse di sua natura perpetuo, o potesse essere temporario; la qual questione nacque dal non aver ben ponderata la indole giuridica della *interdizione dell' acqua, e del fuoco*, erroneamente da alcuni moderni confusa colla *servitù della pena*. La interdizione, effetto della quale era l' *esilio*, onde le due parole spesso promiscuamente usurpavansi, toglieva l' *esercizio* de' dritti di città, ma non ne toglieva i *diritti*. Questi diritti perdevansi per solo fatto dell' interdetto, il quale cercava d' essere ascritto alla cittadinanza di altra città socia di Roma, nè il dritto pubblico dello stato ammetteva che si potessero avere due cittadinanze alla volta. Se ciò non avveniva, il condannato poteva riacquistar l' esercizio de' dritti di cittadino, come avvenne a Cicerone che ricuperò tutti i suoi beni. In questo caso l' esilio era temporario.

Adottar questa pena, graduabile dal perpetuo al temporario in un paese il quale non può avere deportazione per mancanza d' Isole, e Colonie lontane, non sarebbe dipartirsi dallo spirito della Riforma del 1786. Su questi dati, all' esilio perpetuo dovrebbe essere unita la morte civile, di cui inappresso. La Riforma del 1786 destinando la pena dell' esilio ai forestieri, e ad altri delinquenti mentovati nell' art. 55, spiegò la tendenza alla polizia che l' animava. Stabilire in un codice pene applicabili ai forestieri è porsi in contraddizione col principio col quale il codice s' inaugura, che le leggi penali sono condizioni di vita sociale per tutti indistintamente. Vi sono mille casi ne' quali conviene all' alta

polizia dello stato d' intimare ai forestieri partenza. Come confondere i bisogni della polizia con quelli della giustizia?

N. 3.

Le pene indicate in questo numero, alle quali altre potrebbero aggiungersi di simile indole, dovrebbero essere dichiarate, non come accessorie soltanto, ma anche come principali (lo che mostra la necessità di abbandonare questa distinzione), per avere un ricettario penale più esteso in materia di trasgressioni, povero troppo nel sistema del §. 12 delle Istruzioni, perchè la materia delle trasgressioni è ben altra cosa che la concepita al loro §. 31.

Convorrà distinguere con esattezza la privazione de' *dritti civili*, e la privazione de' *dritti civili* o parzialmente, o totalmente, come effetto della *morte civile*.

La sottoposizione alla vigilanza della polizia, a rigore non è pena, ma espediente *eurematico*, o cautelativo. Non sempre il solo delitto è indice del bisogno di questo espediente. La polizia ha mezzi migliori, o più estesi, per giudicarne. La vigilanza sopra un individuo può dalla polizia esercitarsi senza che egli sia soggetto ad atti coattivi per la sua volontà. La sottoposizione a una tal vigilanza con obbligo di presentarsi, o far costare della permanenza in un luogo determinato, sarebbe una conseguenza necessaria della relegazione se venisse adottata.

La giustizia deve per quanto è possibile disgiungere il proprio ufficio da quello della polizia. Le informazioni sul carattere, su i precedenti dell' accusato, possono salire dalla polizia alla giustizia: non si addice che ordini governativi scendano dalla giustizia alla polizia. Meno ciò conviene al processo accusatorio. Il ministero pubblico sostituito alla informazione d' ufficio ha attribuzioni abbastanza estese per

comunicare utilmente colla polizia. Il codice francese, senza aver mentovata questa sottoposizione fra le pene, la unì destramente nell' art. 11 a cose che non hanno carattere di pena. I compilatori del progetto pel già regno d' Italia non la mentovarono. Converrebbe almeno ristringerla ai furti. Questa pena sarebbe poco conciliabile col disposto che chiude l' art. 57 della Riforma del 1786.

I compilatori pondereranno se coll' adottare la *riabilitazione* del condannato per delitto ingerente infamia, e dettandone le condizioni, non si soddisferebbe e al voto dell' articolo della Riforma, e al voto delle Istruzioni senza far parola della sottoposizione alla vigilanza della polizia concepita dalla Riforma del 1786 per il caso di processo aperto, modo di risoluzione abolito dalla legge del 2 agosto 1838 (1).

§. 18.

Non saprebbe comprendersi se i minori rammentati in questo paragrafo siano quelli del §. 7, o quelli piuttosto del §. 15; rammentandosi il *discernimento* potrebbe credersi che di quelli, e non di questi qui si parlasse.

Ma qual' è la base della proporzione tra la riduzione della pena pecuniaria alla metà, e la riduzione della pena afflittiva alla casa di *correzione*? Della qual casa come luogo di pena non è stata fatta menzione nel novero di che al §. 11.

§. 19.

Quanto più sarà esatta e completa la redazione del codice penale, tanto meno i giudici avranno bisogno di re-

(1) Vedi sulla riabilitazione de' liberati dal Penitenziario — Dumont — *Recueil et. pag.* 132 secondo *Rapporto del 5 Gennaio 1825.*

clamare arbitrio per giustamente decidere. Gli ordini Sovrani lo dissero.

§. 20.

La parola *danno*, isolata, risveglia idee d'indole tra loro diversa. La base fondamentale del codice consiste nell' adottare idee precise sul danno, presa la parola in *senso politico*. Un incendio colposo produce un danno di più mila scudi. La grassazione produce un danno di poche lire. Qual' è il danno che dee calcolarsi per determinare la pena dell' uno, e dell' altro delitto?

De' delitti concorrenti, e del delitto di chi subisce la pena d' un precedente, fu discorso al §. 8.

§. 21. — N. 1.

La osservazione fatta al §. 13. n.º 2 mostra la necessità che il codice ad ogni specie di pena che adotta indichi in che la sua esecuzione consista. Per il tempo della esecuzione della pena il Codice penale è strettamente subordinato al codice d' Istruzione. È da ponderarsi se si debba avere in considerazione l'art. 27 della Riforma del 30 agosto 1795.

N.º 2.

Circa ai regolamenti per i luoghi di pena fu fatta osservazione al §. 13. N.º 3. 4.

N.º 3.

Lo scopo della correzione diviene inutile nelle pene di durata perpetua. Per adottare indefinitamente ciò che le Istruzioni a questo proposito suggeriscono, converrebbe pure

adottare in tutta la sua estensione il *sistema penitenziario*, ed abbandonare il principio della perpetuità in certe specie penali. Tutti sanno che questo sistema, adottabile per le pene temporarie, non è tale però da dover fidare ne' suoi salutari effetti ne' delitti che le nostre leggi puniscono con pene in vita del delinquente.

Come applicare il sistema penitenziario agli omicidii premeditati? (1) Come ai ladri recidivi, se si adotta un numero determinato di furti come segnale della *incorrigibilità*? Come tentar di correggere il dichiarato incorrigibile?

Quanto ai lavori, e quanto ai guadagni, non è possibile stabilir cosa alcuna in regola generale. Tutto ciò dipende dai regolamenti che si adotteranno per dar sistema migliore alle diverse specie d'imprigionamento. La materia ha difficoltà eguale alla sua importanza. La Imperatrice Maria Teresa d'Austria fu la prima ad aprir la via al miglioramento nel Belgio. Non si dirà che per far bene si debbano intraprendere i pellegrinaggi dell'Howard, e degli uomini benemeriti della umanità che continuarono la sua grande opera; ma co' lavori di tavolino in questa materia poco si fa.

N.º 4.

Una *casa di correzione* pe' soli minori delinquenti sarà nello stato come una punta di scoglio nel mare (2).

Il Gran-Duca Leopoldo istituì ed abbandonò poi la casa di correzione, istituzione la quale ha lasciate in Toscana prevenzioni sinistre nella opinione. Talvolta i nomi scredi-

(1) Vi si applica, ma col temperamento di perdonare per buona condotta: su di che è da vedersi Dumont *Rapporto ec. Recueil ec.* pag. 430.

(2) Vedere sulla classazione dell'età Lucas *Théorie etc.* Vol. 4. p. 94 e segg. e più specialmente vedi considerazione della scarsità del numero impediente la erezione di stabilimento a parte. Lucas *etc.* p. 404. not. in fin.

tano le cose migliori. In politica auco le idee di perfezione vogliono esser tenute in giusti confini.

N.º 5.

L'ultima riflessione al numero precedente può servir di preambulo a questo.

Bentham ha disapprovate le istituzioni del carattere di quella che si legge nell'art. 46 della Riforma Leopoldina. I ragionamenti di questo scrittore sono spesso come il giunco, sottili sì, ma come il giunco frangibili da ogni piè che sopra vi passi. Pure la sorte dell'art. 46 ha provato, che spesso i grandi e generosi concetti legislativi restano senza produrre i loro benefici effetti se non si circondano di provvedimenti che ne facilitino la esecuzione.

Le Istruzioni allargano la sfera de' benefizi promessi dall'art. 46 col proporre che ai minori al loro uscir dalla pena si forniscano istrumenti di arte e lavoro (e vuolsi intendere di appartenenti a famiglie miserabili), e in conseguenza aumentano le difficoltà della esecuzione (1).

Converrebbe dunque contentarsi di commettere ai compilatori del codice che progettassero un piano il più acconcio ad assicurare la esecuzione pratica del generoso concetto di quell'articolo 1.º Conciliando la necessità di non rendere le pene troppo fiscali, e quella di formar la cassa d'indennizzazione sussidiaria. 2.º Osservando se tutte le pene pecuniarie debbano esser versate in questa cassa, o se debbano essere eccettuate quelle, le quali hanno l'oggetto d'indennizzare la pubblica finanza in certe trasgressioni, che

(1) I liberati dal penitenziario ricevono il risparmio delle loro mercedi su i lavori del tempo della lor clausura. Si conoscono le questioni poste e ventilate su questo proposito. La invenzione del *Patronato* che ha preso radice in Svizzera ed in Francia è un'idea di Utopia fra di noi.

si commettono a di lei pregiudizio. 3.^o Determinando se nel reparto attuale delle giurisdizioni penali si debba porzionare il numero delle casse a quello de' Tribunali che giudicano. 4.^o Esaminando se per ispirare maggiore fiducia l'amministrazione ne dovesse essere confidata alle Magistrature Comunitative de' luoghi di residenza della Corte Regia, e de' Tribunali. 5.^o E soprattutto calcolando se la entrata può far fronte all'uscita, lo che non essendo, la istituzione resterà un nome nel codice: nome però che anco senza la cosa sarebbe una grande illustrazione per l'opera, e conserverebbe la memoria d'uno de' più generosi desiderii per la giustizia che in animo di Legislatore sia nato.

§. 22.

Il troppo frequente referirsi che le Istruzioni fanno ai principii della scienza le rende inutili.

Quando si ritenga la infamia come derivante dal delitto, non dalla pena, e si abbia cura d'indicare nel codice quali delitti la ingcriscano, e quali no (principio non accolto dalle Istruzioni), si sarà fatto un passo, perchè i suoi effetti non si estendano agl'individui della famiglia del delinquente. Ma per correggere in questo proposito i torti della opinione, e mostrare di non aver dimenticato quanto di generoso e di giusto esprime l'art. 57 della Riforma del 1786, la impresa è difficile. Sarebbe un sublime e generoso tratto del Legislatore, se Egli nel suo codice promettesse di adottare tutti gli espedienti, che la prudenza consiglia, onde la infamia del delinquente non estendasi a' suoi congiunti. Non vi ha codice il quale contenga questa dichiarazione. Quando il Sovrano professa questi principii è da sperare, che la opinione pubblica gli seguirà.

Quanto alle pene afflittive, e alle pecuniarie, l'avvertimento delle Istruzioni era inutile.

Non converrebbe però con massime troppo generiche pregiudicare 1.º Alle regole, sulla responsabilità delle quali fu dato un cenno al §. VI. n.º 1. *Preludio*. 2.º Alla indifferenza nella quale convien lasciar la pena pecuniaria ad ammettere mallevadori, espromissori, costitutori di pecunia.

Nell'attuale nostra legislazione è strano il vedere come l'ingresso in religione sia dalle leggi civili dichiarato titolo di *morte civile*, e le leggi poi tacciano sulla morte civile a cui è titolo la pena; nè si sieno curate di dar sistema a una materia, sulla quale i giuristi culti, ed i pratici, almeno in Italia; sono in aperto dissidio tra loro.

I compilatori del nuovo codice dovranno discutere 1.º Gli effetti giuridici della morte civile incorsa dal condannato al momento della condanna divenuta esecutoria, specialmente quanto all'attiva, e passiva testamentifazione, e alla successione intestata: lo che forse spetterebbe al codice civile a determinare. 2.º Se siano questi effetti, quanto al divenire operativi, da sistemarsi nella pendenza della supplica per la grazia, qualora si pensi a ritenere il disposto dell'art. 27 della Riforma del 30 agosto 1795, lo che forse, abolita la pena di morte, il Sovrano non crederà necessario di fare, ritornando alle massime della Riforma del 1786. 3.º Come provvedere al caso possibile della *ritrattazione*, alla quale è da sperare che il Codice d'Istruzione provvederà, mentre vi ha provveduto il regolamento di procedura civile? 4.º Se le pene temporarie debbano produrre l'effetto della piena sottoposizione del condannato, al che i Tribunali Civili debbono provvedere, di guisa che sia inutile che il codice penale vi provveda.

§. 23.

Nell'ordine metodico delle disposizioni penali i modi di estinzione del delitto spettano, non al codice penale, ma alla procedura.

E poichè questa osservazione altrove fatta qui si ripete, i compilatori dovrebbero esaminare se, ritenuta la legge del 2 agosto 1838 come legge organica dell'ordine giudiziario, convenga o non convenga aggiungere al codice penale un codice d'Istruzione criminale, il quale ponga la istruzione scritta in armonia coll'orale da quella legge adottata, scegliendo tra le regole antiche quelle che al nuovo sistema sono adattabili, e rigettando le rese inutili. Tra i molti ed importanti oggetti di questo codice d'istruzione criminale occorrerebbe l'importantissimo del segnare la linea demarcativa dell'ufficio della *giustizia*, e di quello della *polizia*, del modo col quale dovrebbe ammettersi una comunicazione tra l'una, e l'altra, e la determinazione più esatta de' casi, e de' modi di mandati di accompagnatura, di arresto, e deposito, lo che verrebbe a connettersi co' nuovi sistemi d'imprigionamento che adottar si volessero.

Quanto alla prescrizione, converrebbe ponderare se ella ammessa tra noi pel delitto, dovesse rigettarsi quanto alla pena, come per alcune legislazioni si pratica; e se quanto alla quietanza, anco ne' delitti privati, convenga ammetterne gli effetti contro la sentenza di condanna già proferita, riassumendo l'esame dell'art. 6 della Riforma del 1795; non parlando delle nuove regole nella materia delle quietanze adottate dalle Dichiarazioni e Istruzioni alla legge del 2 agosto 1838.

De' Misfatti, de' Reati, e delle Pene IN SPECIE

È stato osservato 1.^o Che non conviene a un lavoro legislativo la divisione scolastica *de' delitti, e delle pene in genere, e de' delitti, e delle pene in specie*. 2.^o Che la distinzione delle infrazioni dell'ordine in *Misfatti, e Reati*, è difettosa nella *terminologia*, ed è falsa in *metodolo-*

gia, dividendo oggetti, i quali o per ragione di *titolo* o per ragione di *grado* hanno intima e imprescindibile connessione tra loro. 3.º Che l'abbandonare una tal divisione non è per nuocere alla triplice gerarchia della *Corte Regia*, de' *Tribunali Collegiali Provinciali*, e de' *Tribunali di Polizia* quando, compilato il codice, vengano dal Sovrano determinati.

§. 24.

La scienza non ha fino al giorno presente dati modelli di classazione. Non vi ha Codice, il quale presenti tracce da seguitare.

Le Istruzioni in questa importante e decisiva materia, la più difficile a bene ed ordinatamente comporsi, non dovevano limitarsi a un invito, ma dovevano porre nettamente il problema — Stabilire un piano di classazione, nel quale

- la enumerazione de' delitti sia fatta per modo, che la
- lor gravità relativa apparisca segnalata dal danuo maggiore o minore che essi arrecano alla società, e il titolo riceva luce, non che dalla classe, dalle partizioni,
- nelle quali la classe è divisa — Se la enumerazione dei delitti è eseguita con questo metodo, il problema della proporzione delle pene è facilmente disciolto.

§. 25.

Questo paragrafo si riferisce al gran tema della proporzione delle pene discusso da Aristotile fino al Renazzi.

La Riforma del 1786 adottò la *ragion semplice*, e rigettò la *ragione composta*, fissando che nella costituzione della pena doveasi aver riguardo al solo delitto, e non al delitto, e alla condizione del delinquente. Il Principe ha talvolta in linea di grazia derogato alla ragione semplice.

Ciò ricade nel già detto al N.º 2. del §. 24. La proporzione delle pene ha il suo regolatore nell'*ultimo supplizio*. Tutto il resto dipende da una classazione esatta, la quale in formule chiare e precise faccia conoscere la gravità relativa delle azioni delittuose.

§. 26.

Disse Beccaria che nel codice penale d'una Nazione si legge il grado della sua civiltà.

§. 27.

Il contenuto di questo paragrafo rientra nella impresa difficile della *Classazione*. Ella è l'unico modo onde far cessare le incertezze ed errori sul titolo del delitto, come fu osservato al §. IV.

Il sottoscritto ha vedute due cause, nelle quali i giudici altro non veggendo che la Riforma del 1786 sbagliarono titolo; nè avrebbero sbagliato se dalla lettura della Riforma fossero passati a quella della *Pratica del Savelli*.

§. 28.

Ciò che in questo paragrafo ingiungono le Istruzioni, se fosse adottato, sovvertirebbe tutte le proporzioni nella scala penale.

I delitti contro la proprietà non si limitano al furto. Primo errore: le leggi distinguendo nelle sottrazioni delle altrui mobili cose la *rapina*, la *concussione* semplice, la *grassazione*, ne' quali delitti la pena non ha modulo dal quantitativo del tolto, ma dallo spavento che essi producono, hanno soddisfatto a quanto una giusta politica doveva concedere al dritto di proprietà, e alla sicurezza della persona.

La *moralità* dell'azione è il grado maggiore o minore di *libertà* o della *intelligenza* con cui l'azione è commessa. Se le Istruzioni per *moralità* intendono *malizia*, esse ci riportano alla giurisprudenza penale del Fachinei, il quale chiamò eresia religiosa, morale, e politica, il detto del Beccaria, allorchè disse, che la misura della quantità del delitto è il danno che esso arreca alla società.

I delitti contro la sicurezza personale son molti — contro la libertà: contro la vita: contro la integrità delle membra: contro l'onore, ec. — Se qui si son voluti indicare gli *omicidii*, le *ferite*, le *percosse*, converrebbe gettarsi in una farragine di ragguagli, tra i quali sarebbe difficile presagire quali siano stati i desideri delle Istruzioni, le quali reclamano esasperazione di pena: reclamano il quale sta in aperta contraddizione col desiderio esternato nel §. 26.

La giustizia penale isolata da un regolare e completo sistema di polizia, avrà sempre a dolersi della frequenza di certi delitti, e ripeterà l'errore di antica data — *Crescentibus delictis poenae sunt exasperandae*. —

Questo codice di polizia, per il quale noi mercè l'amministrazione del Gran-Duca Leopoldo I. siamo ricchi di materiali, manca in Europa. La parte del codice destinata a contenere la enumerazione, e la classazione delle trasgressioni, sarà un gran passo verso il perfezionamento, senza ricorrere alla esasperazione delle pene.

Giova qui ripetere, che la parola *danno* in materia politica non può spendersi senza averne ben determinato il significato. È così vasto e complicato il patrimonio sociale: tanti e sì diversi elementi lo compongono, che la parola danno non può mettersi in corso, senza conoscere in qual senso si spenda.

§. 29.

Su i caratteri della seduzione nello stupro, fu osservato al §. X. Sugli stupri detti semplici, i quali danno tanto inutilmente da fare ai Tribunali, e ne' quali la giustizia penale serve spesso di mezzo alle ire degli amanti sì facili a irritarsi, e sopirsi, il Boemero, gran tempo è già, osservava esser cangiati i costumi, e non doversi vendicare una verginità, la quale ebbe nel soddisfatto desiderio d'un piacere reciproco esuberante compenso della sua perdita.

Quanto allo stupro con precedente promessa di matrimonio, converrebbe discutere se all'oggetto di risparmiar le sozze indagini, nelle quali la giustizia penale s' illaquea per determinare il materiale del delitto, convenisse cambiargli titolo: non ammettere altre prove, che 1.^o quella della verginità morale, o della onestà 2.^o quella della gravidanza, onde aver la certezza fisica *post hoc, ergo propter hoc*; e posta in essere la prova scritta degli sponsali e del rifiuto a contrarre matrimonio, intitolare il delitto non *stupro* (parola che quando si applica a una deflorazion disgiunta dalla *violenza* al dì d'oggi, anzichè rivoltare il senso morale, risveglia le risa), ma *violata fede di sponsali*, e severamente punirla.

Converrebbe però sostituire a quanto dicono le Istruzioni sulla *promessa in contratto in valida forma redatto* — *promessa civilmente valida redatta in pubblica, o privata scrittura, sottoscritta dai paciscenti*. 1.^o Perchè trattandosi di figlio di famiglia, o pupillo, sia preservata la prerogativa paterna, e la tutelare, e vietata la clandestinità. 2.^o Perchè non si ammetta la prova testimoniale, comunque emessa in scritto negli sponsali degl' illitterati.

È da riflettersi, che ne' codici redatti dal principio di questo secolo in poi, non si fa parola di stupro se non sia commesso con violenza o *vera*, come dicono, o *induttiva*.

§. 3o.

Senza matura considerazione de' *fatti*, ai quali si vuol dar regole colla legge, non conviene impegnarsi a scriverla.

Ammettere tra i delitti il plagio letterario è un' idea generosa, ma senza legge sulla proprietà letteraria, alla qual legge tutti gli Stati Europei dovrebbero concorrere, non si saprebbe come configurare il delitto. Se il plagio letterario si limita al vero significato della parola, al *furto delle idee* altrui, s' impegna la legge tra i puntigli, e le ire degli uomini di lettere (*genus irritabile vatum*) che spesso le avvilarono, e le resero ridicole nel secolo decimosesto, il vero secolo delle lettere.

Il duello, rigettato come delitto dal Bentham, e da quasi tutti gli scrittori di questo secolo, può figurar tra i delitti, purchè si tolga dalle dispute dell'omicidio qualificato, e del semplice, e si collochi tra i delitti contro la giustizia pubblica, con pena che non contradica alla opinione, che storta bensì, ma pur certa, è invalsa in proposito di questo delitto. Che potrà il timor della pena sopra animi, che si dichiarauo superiori al timor della morte, e la sfidano? In America fu adottata contro il duello la interdizione piena, come per titolo di prodigalità.

Le recenti frasi pompose del *Dupin* dirette a sostenere che il *duello* è contemplato dalla legge, la quale dispone degli *omicidii*, sono errori perdonabili a chi improvvisa in dritto penale.

La pena dell' esilio dallo stato per il delitto politico, tanto più sarebbe appropriata, quanto più congruamente adat-

tabile ai forestieri, i quali sogliono essere i campioni di questo delirio.

Il matrimonio per sorpresa è delitto contro le leggi del matrimonio, e però contro l'ordine delle famiglie, delle quali il matrimonio è scaturigine, propagazione, e cemento. Prendere i delitti uno ad uno per la semplice loro nominal differenza non è cosa ben fatta. Convien fissare i caratteri delle classi per afferrar bene la vera indole degl'individui, e modulare con giusto criterio le pene.

Fino dai tempi del Baldo fu pensato, che non dovesse annoverarsi tra i delitti la *usura*. Il Filangieri tenne questa opinione, e il Bentham ha scritta un'opera a bella posta per sostenerla facendosela, sebbene antichissima, sua. Se nella Riforma del 1786 vi ha un difetto, è quello dell'aver il Legislatore assunto ufficio di *moralista*, e d'aver creduto che si possa far la morale colla frusta, e colle catene. La *usura*, moralmente considerata, annunzia in chi *attivamente* la pratica un animo profondamente immorale. E chi non ravvisa lo stesso carattere nel vizio contro natura? Eppure la legge del 1795 depresse la pena che a questo vizio avea decretata quella del 1786, e abbandonò ogni di più di rigore alla infamia che accompagna inseparabile simili turpitudini.

Non è facile determinar bene e con precisione un *delitto* nascente da *contratto*, e consistente nel passare dall'*uso* protetto dalle leggi all'*abuso*.

I compilatori del nuovo codice avranno da librare sulla bilancia della politica il vero peso delittuoso delle specie d'*usura* mentovate dall'art. 80 della Riforma del 1786 con nomi, diceva il Biscioni nelle note al Malmantile, diabolici quanto le cose che essi significano.

Delle trasgressioni in genere, e in specie

La nozione della trasgressione dovrebbe esser fissata nel titolo immediatamente susseguente a quello *sulle leggi penali*, onde in esso si avessero esposte le idee del Legislatore sul *delitto*, e sulla *trasgressione*.

Spetta alla Toscana il farsi la prima avanti, e fissare in modo chiaro e preciso le idee sul *delitto di polizia*, relativamente al quale niente vi ha fin qui nè tra i legislatori, nè tra gli scrittori, di certo. Nè si saprebbe comprendere come le Istruzioni non abbiano richiamati i compilatori del nuovo codice a fissar prima il carattere della trasgressione per le sue differenze dal delitto.

È inutile ripetere, che la formula scolastica — *in genere, e in specie* — non si addice al parlar della legge.

§. 31. N.° 1.

La materia delle trasgressioni non è, nè in Toscana, nè fuori *ordinata, classata, completa*.

N.° 2.

Le trasgressioni differiscono sostanzialmente dalle *delinquenze*. La ragione d'impedirle, non di *reprimerle*, non è la stessa che quella, la quale serve di base alla politica *imputabilità* del delitto.

N.° 3.

Se si adottasse la *classazione* che le Istruzioni propongono, peggio assai si farebbe che il lasciar le trasgressioni
V. VI.

nelle loro separate e distinte specialità: perchè al titolo della *classe* spesso l'indole della trasgressione non si troverebbe corrispondente. La formula *ordine pubblico* è troppo generica. La *pubblica prosperità* non entra forse nell'ordine pubblico? Come dunque distinguere le specie della *prima*, da quelle della *terza classe*? La classe seconda, oltre al non aver carattere determinato, perchè ove son malattie non è *ordine*, e dove non vi è salute non vi è *prosperità*, prendendo il suo vero nome di trasgressioni contro la pubblica *salubrità* (parola di significato diverso da quello di *salute*), anzichè formar *classe*, forma una *famiglia*, e non numerosa di trasgressioni, e si connette colla famiglia delle trasgressioni contrarie alla *libertà, e nettezza de' luoghi di pubblico uso*.

È dunque evidente che le Istruzioni pongono sopra una via falsa, onde richiamare i compilatori del codice a una classazione metodica delle trasgressioni.

§. 32.

L'arruolamento militare è di sua natura escluso dalle materie, alle quali il codice penale dee provvedere.

Quanto ai diversi articoli di regalie mentovati in questo paragrafo, essi sono materia del codice amministrativo, o in mancanza di codice con questo titolo, de' regolamenti di amministrazione pubblica.

Gli articoli 105, 106, 107, 108 della Riforma del 1786 ebbero una importanza, e uno splendor relativo alle leggi esorbitanti, che in avanti regnavano, e che la Riforma aboliva.

Il sottoscritto colle osservazioni alle Istruzioni ha soddisfatto a un penoso dovere: perocchè è pena non piccola il darsi, contro il proprio istinto, atteggiamento di sinda-

cattore di opera per l' autorità d' onde emana, degna di rispetto, non di censura.

Distruggere è facile: edificare è difficile. Il sottoscritto all' unico oggetto di evitare il rimprovero, che alle sue osservazioni potesse farsi applicando loro quelle due verità, osa, scbbene non richiesto, anncttere alle presenti sue osservazioni un saggio di cenni da sottoporsi all' esame dei compilatori del nuovo codice penale Toscano: come semplici dati ipotetici d' un metodico, e completo lavoro.



SAGGIO DI CENNI

PER

LA COMPILAZIONE METODICA

D' UN COMPLETO CODICE PENALE

T O S C A N O

Sono diciannove secoli trascorsi già, dacchè Cicerone nel suo *Oratore* diceva — *Si quispiam effecerit ut primum*
• OMNE IUS CIVILE IN GENERA digerat: deinde eorum GE-
• NERUM quasi MEMBRA dispertiat, PERFECTAM ARTEM IURIS
• CIVILIS HABEBITIS —.

Il dritto *penale* è dritto di difesa, alla quale la legge nel *costituirsì* in più modi provvede. Tale è per l' *uomo di stato*, agli occhi del quale è presente la *società*, non l' *individuo*. Il dritto penale pel *giureconsulto* applicatore della legge *costituita* è un modo unico e costante di propria e vera *penalità* applicabile all' *individuo* accusato.

I.^o Applicando il grande e giudizioso concetto di Cicerone al dritto penale *da costituirsi*, i compilatori del nuovo' codice pondereranno se convenga dividere il lavoro in quattro parti o *libri*, o come Cicerone disse, in *quattro generi*.

1. *Disposizioni generali*: contenenti la indicazione dei *mezzi*, del *modo*, del *legale carattere* della *difesa*, sicco-

me il carattere generale delle *azioni*, dalle quali è necessario difendersi.

II. *Delitti contro la società*: o contro la pubblica ragione, e la pubblica forza, destinate a difendere.

III. *Delitti contro i privati*: o contro coloro che reclamano la difesa.

IV. *Trasgressioni*: o espedienti prudenziali diretti a risparmiare con rigori modici la più rigorosa azione della forza destinata a difendere.

II.° Se le *disposizioni generali* dovessero contenere in altrettanti titoli le concernenti. 1.° Il carattere delle leggi penali: (*Osservazioni al §. I. delle Istruzioni*). 2.° L'esposizione del generale carattere *del delitto*, e delle *trasgressioni*, notando quanto ai *primi* il duplice titolo del loro rimprovero, l'uno avente lo scopo di *reprimere*, l'altro di *correggere*: notando quanto alle *seconde* i due caratteri della lor gravità relativa o come infrazioni della polizia della *sicurezza*, o come infrazioni della polizia della *pubblica prosperità*. (§. XXXI. n.° 3.) 3.° Le pene, il loro legale carattere, le loro varie specie, ed i lor gradi (§. XI.) 4.° Gli agenti non imputabili senza previo giudizio: gli agenti non imputabili previo giudizio, e de' lor responsabili (§. VI. *Preambolo*). 5.° Gli agenti scusabili (§. *ibid.*) 6.° Gli attentati (§. VI.) 7.° I correi, i soci, i complici (§. IX.) Se le materie contenute nei Tit. 5, 6, 7 dovessero sistemarsi in modo, che ai diversi gradi d'imputazione si assegnassero i gradi di pena determinati nel Tit. 3. 8.° I delitti *concorrenti*, la *recidiva*, e il delitto commesso in tempo della *subizione della pena*. Se in questo titolo dovesse ritenersi la osservazione al §. VII. *in fin*: 9.° Se convenisse in un nuovo, ed ultimo titolo, parlare della riabilitazione de' rei condannati a pene reputate dalla opinione ingerenti infamia, a condizioni da stabilirsi, l'adempimento delle quali

equivalessse alla sottoposizione della polizia: sicchè gli effetti della riabilitazione rendessero più sicuro l'effetto delle generose e giuste disposizioni dell' art. 57 della Riforma del 1786.

III.° Se la partizione degli altri tre *generi*, i quali comprendono le molte, e tra loro confuse infrazioni dell'ordine, si possa far per modo, come il sottoscritto pensa potersi fare, sebbene da niun codice esistente ancor fatto, che la classazione de' delitti, valutandoli per la diversità, e per la somma maggiore o minore del *danno* che arrecano alla società, verifichi, e renda visibili in ogni specie delittuosa i sei caratteri. I. Di *classe* II. d' *ordine* III. di *sezione* IV. di *genere* V. di *famiglia* VI. di *specie individua*; lo che effettuandosi, avrebbero i giudici il criterio il più certo possibile per discernere il titolo del *delitto*, o non configurarlo o erroneamente o ad arbitrio. (*Osservazione al §. XXIV. delle Istruzioni*).

Il codice senza esprimere questo sistema, lo che avrebbe del dottrinale e scolastico, potrebbe però nella distribuzione delle materie farlo sentire, e darne all'applicazione della legge tutti i vantaggi.

IV.° Se si prendesse a modo d' esempio la intitolazione del *libro secondo*, il suo carattere di *classe* sarebbe *delitti contro la società*, come la intitolazione al *libro* lo esprime. Il carattere d' ORDINE farebbe nascere due partizioni nel libro: 1.° Delitti contro la *sicurezza* della società. 2.° Delitti contro l' *ordine* della società.

Il sottoscritto si limita a indicare gli altri *quattro caratteri* ne' delitti dell' ORDINE PRIMO, *delitti contro la sicurezza della società*, omettendo di notarlo in quelli dell' ORDINE SECONDO, e in quelli delle *altre classi* per non crescere soverchiamente il volume di questo *saggio*.

Il carattere di SEZIONE distinguerebbe i delitti contro la sicurezza della *Persona* del Principe, dell' Erede Presuntivo della Corona, o d'altri individui, che per il dritto pubblico, i trattati e patti di famiglia, dovessero aggiungersi, e i delitti contro la sicurezza della *prerogativa Sovrana* considerata nell' *autocrazia*, e nella forma di *assoluta Monarchia* del governo della Toscana.

Il carattere di GENERE distinguerebbe i delitti di *forza aperta*, e i delitti di *forza clandestina*, distinzione esistente nella natura delle cose: voluta dalla ragione: avente l'appoggio nel dritto (*L. fallaciter in fin. Cod. de abolition. Const. Henr. VIII. in Extrav. — Qui sunt rebelles* —) ed utile a modular la sanzione penale al diverso grado di pericolo in cui gli atti ostili pongon lo stato.

Finalmente il carattere di FAMIGLIA distinguerebbe dai qui sopra accennati i delitti, i quali senza essere animati dal pravo scopo di attentare alla sicurezza della persona del Principe, e a quella della sua *prerogativa*, consistessero in atti, i quali, se impuniti restassero, porrebbero lo Stato in grave pericolo.

Il carattere d' INDIVIDUO, o la enumerazione delle *specie delittuose* nell'esposto sistema classate, sarebbe opera de' compilatori, ai quali il sottoscritto esibirebbe tutti gli schiarimenti, che loro potessero bisognare.

Tutta questa materia è della più grande importanza, e della più seria difficoltà.

V.º Esclusa la categoria ultima contenente con carattere di FAMIGLIA i delitti non animati da pravo scopo di attentare contro al Sovrano, sia nella persona, sia nella prerogativa, qual'è il titolo che converrà darsi a tutti gli altri delitti? Quello di *violenze pubbliche*, che in odio agli abusi lacrimevoli del titolo di MAESTA' dette loro la Riforma

del 1786 (1), o quella di MAESTA', che la Riforma del 1795 ripristinò?

Si potrebbe ritenere il titolo di MAESTA' ne' delitti contro la persona del Principe (inconcepibili tra di noi), e dare altro titolo ai delitti contro la sicurezza della sua prerogativa, seguendo la dottrina del giureconsulto Carisio nella legge 10 §. 1. *Dig. de quaest. — sed omnes omnino in Majestatis crimine QUOD AD PERSONAM PRINCIPUM SPECTAT, si ad testimonium provocentur, cum res exigit, torquentur.* I compilatori peseranno questo grande problema, e lo scioglieranno; non senza consultare il Sovrano, al quale solo spetta l'adottare, o non adottare, una frase di convenienza della sua augusta prerogativa.

Certo è che il titolo di *violenze pubbliche* dato a questi delitti dalla Riforma del 1786, non potrebbe adottarsi 1.º perchè esprimerebbe negli atti di *forza aperta il mezzo*, e non il *fine*: 2.º perchè non appropriabile agli atti di *forza clandestina*, come sono la *prodizione*, la *fazione*, la *cospirazione*, la *congiura*, la *conventicola*, mentovate dai pratici, sebbene atti animati dal *fine* medesimo: 3.º perchè tendente a confondere il delitto di *Stato* con i delitti contro la *tranquillità pubblica*, e la *disciplina sociale*, i quali considerati per i mezzi, e pel fine, differiscono essenzialmente dal delitto di *Stato*, e costituiscono le proprie e vere *violenze pubbliche* comprese dal dritto romano, non sotto il titolo della legge *Giulia di Maestà*, ma sotto quella della legge *Giulia della pubblica violenza*.

Oltracciò gli atti di *forza aperta*, come atti di propria e vera *perduellione*, non vorrebbero essere con frasi trop-

(1) Tacito è il primo storico il quale denunzi gli abusi. Plinio nel panegirico vien dopo di lui. Gordon ne' suoi pensieri su Tacito ne ha fatto un lungo nastro tratto dagli scrittori della storia augusta. Ammiano Marcellino esaurisce la materia scrivendo — *Per simulationem tuenda Majestatis Imperatoris multa, et nefanda perpetrantur.* —

po vaghe indicati, come nelle due Riforme fu fatto, onde distinguere in essi il grado maggiore o minore di delittuosa influenza dell'opera di ciascun delinquente, lo che è del più grande interesse politico per non rafforzare i malvoli col cemento d'un rischio eguale in una egual punizione.

Le parole *fazione, cospirazione, congiura*, venuteci dai tempi, e da paesi fertili di deplorabili eccessi commessi dalle passioni politiche, da Principi resi timidi dalla coscienza della loro improbità, e da ambizioni, alle quali le circostanze davano coraggio, hanno, dal Trattato del Gentile in poi, dai pratici vario, strano, e spesso ridicolo significato. Tali denominazioni vorrebbero esser ridotte al loro valore, o soprattutto ad un valore, il quale oltre ad esser giusto, e non fatto eguale a quello degli atti ostili di forza aperta per le molte e salde ragioni che se ne potrebbero addurre, annunziasse all'Europa la fiducia che il Principe ha nel tranquillo e mansueto carattere de' suoi popoli.

Le nostre leggi hanno in questa materia una grande lacuna, e il codice toscano nel riempirla potrà offrire un gran modello di saviezza a tutti i popoli inciviliti.

Nè minore attenzione dai compilatori esigerebbe il determinare se, e come, debba in questi delitti punirsi la *non rivelazione*, e la *ricettazione* del delinquente.

VI.^o Nella parte seconda del secondo libro — *De' Delitti contro l'ordine della società* — nuove difficoltà si presentano. Colla frase *ordine della società* si vuole indicare la *struttura organica* che ogni corpo sociale, qualunque sia la forma del suo governo, dee avere, se si vuole la unione, e il cemento che cangia un milione, o più d'individui, in persona morale col nome di *popolo*, di *nazione*, di *stato*.

VII.^o Una grande e fondamentale base dell'ordine è in ogni società umana la *religione*, non considerata già

fra noi nella sua *intrinseca verità*, e *santità*, ma considerata come sistema di *principi*, e di *pratiche* (domina, e culto) tendente a stabilire nelle menti degli uomini il timore d'un essere immateriale, invisibile testimone delle più segrete azioni degli uomini, e vindice inevitabile delle men rette.

La difficoltà si presenta nel determinare il vero carattere del delitto (non convien dire *di religione*) *contro la religione dello stato*, ove ella, come nel nostro, sia dichiarata *dominante*. Questo epiteto *dominante*, referibile alle altre religioni semplicemente *tollerate*, è spesso esteso da chi ha interesse ad estenderlo al *Principe*: quasi, come in teologia e per le regole del *foro interno* il Principe è suddito non meno che gli altri suoi sudditi della Religione Cattolica, e della Chiesa, che ne è la visibile rappresentante, così egli debba considerarsi *in politica*, e per le regole del *foro esterno*.

La riforma del 1786 considerò il delitto contro la Religione come delitto *contro l'ordine della società*. art. 60. Ma la Riforma, afferrato il principio, aberrò nell'applicazione, parificando il delitto *contro la Religione* al *delitto di Stato*, condotta certo in errore dal concetto delle *violenze pubbliche* da essa adottato.

I limiti che separano la *religione*, e la *legislazione*, non erano al tempo della Riforma ancor assai ben conosciuti. Altronde il Gran-Duca Leopoldo in mezzo alle sue religiose riforme aveva un grande interesse a mostrare di collocare allato a sè sul suo Trono la Cattolica Religione.

Ma non si contrebbe nello spirito della Riforma, se non si accettasse, e non si spiegasse il luminoso concetto dell'art. 60, il quale riceve lume da ciò che in proposito del delitto contro la *religione pubblica* dello stato ha scritto il giureconsulto Blackstone. Egli osserva che il delitto con-

tro la Religione offende *mediatamente*, e il delitto di stato *immediatamente* la società. Infatti chi difende, e protegge la Religione come la più importante parte dell'ordine sociale, se non il Principe? Come dunque il delitto contro la persona difesa sarà più grave, o egualmente grave, che il delitto contro la *persona* che la difende? Gl' Imperatori Romani anco dopo che ebbero abbracciato il cristianesimo dichiararono il delitto di Stato *Primum crimen, et maximum. L. 7. Cod. Theodos. de Indulgentiis criminum*. Non solo Antonio Mattheo, autor protestante, ma insigni criminalisti cattolici, e specialmente i Napoletani, gelosi di conservare la prerogativa reale rimpetto alla Chiesa Romana, impugnarono che si conoscessero delitti intitolabili di *Lesa Maestà Divina*, o superiori, o equiparabili in gravità ai delitti di stato col titolo di *Maestà*.

I compilatori pondereranno quanto è necessario il dare al delitto contro la religione il giusto luogo di ordine nel codice. Pondereranno di più se sulle tracce del dritto Romano, abbandonate quelle del gius canonico, si debba secondo la teoria del Bartolo, il quale scriveva in tempi più tenebroosi de' nostri, considerare il delitto di religione non nel proprio e vero *sacrilegio* in senso canonico, ma nella sola *turbazione de' pubblici sacri* cogli estremi, che a senso di quel sagacissimo glossatore debbon concorrere perchè il delitto meriti il *maximum* della pena, col che si verrebbe a dare un più certo significato all' art. 60 della Riforma del 1786, e all' art. 9 di quella del 1795, nel quale è notabile, che il delitto di stato ha luogo di preferenza a quello contro la religione, sebbene sia eguale la pena, lo che non sembrerebbe conservarne la proporzione. Dio dette ai Principi il poter della spada, e dette alla Chiesa la promessa che neppur l'inferno prevarrebbe contro di lei. Ciò significa che l' uno ha più bisogno di difesa del-

l'altra. Ed altronde è egli dato immaginare a di nostri possibile il caso d'un tentativo tendente a rovesciare, e cambiare la Religione pubblica?

Niente vi ha di più esecrando, di più abietto, che più rivolti il senso morale d'un uomo, il quale non abbia affatto pervertito l'istinto, della *bestemmia*. Ella è a' di nostri divenuta una moda, che va compagna ai baffi, alle barbe, e ai capelli alla fieschi. Sarà conservato l'art. 61 della Riforma del 1786, il quale, considerando moralmente la cosa, ha spiegato contro quel delitto un giusto rigore, ma politicamente considerandola, quel rigore resta per la moltitudine dei peccanti a scherno maggiore, e ludibrio della legge?

In Inghilterra la bestemmia è punita coll'ammenda e colla carcere. Deprimendo la pena non si darà facilità maggiore alle accuse?

Nè la Riforma del 1786, nè quella del 1795, assimilando il delitto contro la religione al delitto di stato, e presupponendo in questo delitto lo scopo della sua sovversione, o del suo cambiamento, mentova l'*Eresia*, l'*Apostasia*, e lo *Scisma*. Non vi ha esempio di giudicato toscano sopra alcuno di questi tre delitti. I criminalisti ne parlano per usanza. Il dritto romano, bene interpretato dal Gotofredo, spiegò un rigore esemplare contro alcune (non tutte) sette di eretici, punendo però in esse non la eresia, bensì lo scopo di rovesciar col suo mezzo la costituzione dell'impero.

È vecchia la osservazione che dopo la pace di Westfalia, e i trattati di Osnabruck, i quali dettero fine alla guerra celebre de' trenta anni, di cui Schiller ha scritta la storia, il domma politico della tolleranza de' culti è stato adottato da tutti i paesi d'Europa. La legge volendo collocar tra i delitti l'eresia, l'apostasia, lo scisma, è obbligata. 1.º A

ristringere la sua sanzione al suddito, e porsi in contraddizione con ciò che ha detto sul carattere delle leggi penali §. I. delle Istruzioni. 2.^o A subordinare la sua sanzione al giudizio della chiesa. 3.^o A subordinare la sua applicazione al treno de' temperamenti, che le leggi medesime della chiesa esigono per dichiarare *detecto* l'eretico.

I compilatori pondereranno. I. Se giovi ammetter nel codice la menzione della eresia, dell'apostasia, dello scisma, della simonia. II. Se lo spergiuro debba cangiar di sede, e non considerando in esso l'irreligioso spregio del giuramento, debba la entità del delitto considerarsi nella falsa testimonianza, meglio esprimendo il concetto dell'art. 2 della Riforma del 1795; sul quale articolo la pratica ora è stata sulla via del vero, or sulla via dell'errore. III. Se il violato sepolcro, e il sortilegio, debbano cambiar di sede, ed esser considerati, il primo nella ingiuria, ed amendue negli stellionati, e nella impostura. IV. Se giovi mostrar piuttosto lo zelo del Principe per la religione, munendo di sanzioni la proibizione agli stampatori, e librai, di spacciar opere le quali *ex professo* sian dirette ad avvilire e combattere la religione dello stato.

VIII.^o Se i delitti mentovati al principio del §. VI. — *Delitti contro l'ordine della società* — debbano consistere in quelli che si commettono contro

I. *La pubblica religione dello stato.*

II. *Contro il costume pubblico*, bene ed esattamente seguendo la linea che separa il peccato, e l'atto avente carattere di spargere a grandi distanze la corruzione, ed eccitare uno scandalo che impunito renderebbe la legge complice di certe sozzure. E qui pure s'incontra motivo di grave perplessità. I nefandi nomi della *Veuee prodigiosa*, il *lenocinio*, a men che non si tratti di corruzione di minore, sono coperti di silenzio ne' codici della moderna

età. Converrà prendere in esame le sozze, e innominabili materie, contemplate dall'art. 96 della Riforma del 1786, e dall'art. 21 di quella del 1795 intendendo sempre le abominazioni non accompagnate da *violenza*? E poichè i *ratti*, gli *stupri*, salve le osservazioni al §. XXIX. delle istruzioni, gli *adulteri*, gl' *incesti*, le *bigamie*, meritano il titolo di *delitti contro l'ordine delle famiglie*, e ad altra classe appartengono, si contaminerà una pagina del codice per il caso rarissimo della violenza nelle indicate brutalità? Al qual caso potrebbe esser provvisto là dove, senza nominarle, potrebbero esser comprese nelle violenze usate alla persona.

IX.º III. *Contro la pubblica tranquillità, e la disciplina*, apprezzando le specie che presentano questo carattere.

Quali saranno le specie da collocarsi in questa ultima categoria? Converrà esaminar quelle che alcuni legislatori, e alcuni scrittori, vi hanno collocato? Se i delitti si apprezzano per la loro nominale differenza, non importa classarli. Così fecero le due Riforme del 1786, e 1795. Non altrimenti fecero i pratici. La compilazione di Triboniano mostra quanto egli volesse, e quanto non potè poi fare. Se l'incendio si colloca in questa classe converrà decidersi a rigettare da questo delitto la scusa del dolo d'impeto? Converrà porre tra questi delitti le disfide a battersi, ed i duelli?

X.º IV. *Contra la giustizia pubblica.*

Le specie delittuose da annoverarvisi si offrirebbero 1.º Negli *abusi de' pubblici uffizi*, e delle *funzioni pubbliche*, dando schiarimento migliore all'art. 64. della Riforma del 1786, e riprendendo in esame gli art. 12 e 15 della Riforma del 1795, e comprendendo — Le *estorsioni*, le *concussioni*, le *corruzioni*, le *baratterie*, o generalmente qualunque *manca*za in *offizio* degl' impiegati di qualun-

que specie dell'ordine *giudiciario*, del *governativo*, dell'*amministrativo*: la *calunnia*, osservando la relazione intima che questo delitto ha colle forme dell'accusa ne' giudizi penali, specialmente coll'art. 2. della Riforma del 1786: la *falsa testimonianza*: le *prevaricazioni* d'ogni genere di chi con titolo dalla legge riconosciuto si fa intermediario tra i giustiziabili, e i giudicanti, governanti e amministratori. 2.^o Negli atti di rivolta, e di spregio, contro l'amministrazione della giustizia pubblica, comprendendovi, *esimizioni*, e *resistenze*, *offese*, ed *ingiurie* ai magistrati o *nell'atto dell'esercizio delle loro funzioni*, o nella lor qualità di magistrati, chiamando a nuovo esame l'art. 71 della Riforma del 1786, e l'art. 11 della Riforma del 1795: *effrazione del carcere*, o di custodia, o di pena, e d'ogni altro luogo di pena: *fuga da' luoghi simili*: *inosservanza di pene*, la subizione delle quali dipende dalla subiezione di volontà del condannato, referendosi alle osservazioni al §. XI. delle Istruzioni: *Ricettazione* non di *facinorosi notorü*, ma di fuggitivi da' luoghi di custodia, e di pena, con animo di occultarli (*osservazioni al §. IX. delle Istruzioni*): *denegazione di man forte*, *soccorso*, e *servizio reclamato* dagli agenti della forza pubblica.

XI.^o V. *Contra la fede pubblica*; la qual classe dovendo contenere tutte le specie che hanno carattere di *falso pubblico*, sarà, onde essere bene ed esattamente costituita, la opera più difficile per i compilatori, facendo mestieri prendere in esame, chiarire, e forse correggere, gli art. 93, 94, 95, della Riforma del 1786, non vi essendo nel dritto penale materia più indigesta, più incomposta, e più incompleta, di quella del falso, dalla legge di Silla fino ai tempi presenti.

XII.^o VI. *Contro l'ordine delle famiglie*. Quest'ordine è il primo anello della catena sociale, e poggia tutto sulla

difesa delle leggi del matrimonio. Si conoscono gli errori del Filangieri nel formar questa classe. I compilatori determineranno se in essa debba comprendersi la materia degli *stupri*, de' *ratti*, o degl' *incesti*, considerati, non come *delitti di carne*, come gli nominò l' art. 20 della Riforma del 1795, non come delitti contro il costume, ma come violazioni delle leggi del matrimonio da contraersi, riprendendo in esame gli art. 99, 100, della Riforma del 1786, e riportando qui la osservazione al §. XXIX. delle Istruzioni. Si comprendono in questa classe l'*adulterio*, e la *bigamia*, ritenute, quanto al primo, le osservazioni al §. XXIX. delle Istruzioni.

XIII.° I compilatori esamineranno se il libro terzo — *Delitti contro la sicurezza de' privati* — debba ordinarsi distribuendo le materie nel modo seguente.

XIV.° La sicurezza della vita è il compendio di tutti i modi di sicurezza dell' individuo.

1. Omicidii

La divisione della giurisdizione ordinaria tra la *Corte Regia*, e i Tribunali di Prima Istanza, sembra obbligare a stabilire le regole le più precise possibili nella divisione de' *titoli di delitto*, che l'omicidio fa nascere per le diverse fasi della intenzione da cui è il delitto animato. In esso la imputazione, e la pena, ondeggiano tra la *premeditazione*, e la *casualità*. Il carattere *estrinseco* del delitto non varia: il suo carattere *intrinseco* soggiace alla influenza di minutissime, e indeterminabili circostanze.

A. Omicidii premeditati

La premeditazione in un delitto dal quale in se stesso considerato chi lo commette niente raccoglie per aumenta-

re le proprie fortune, e spesso altro non somministra che uno sfogo sentimentale, sembra che la premeditazione debba essere ben definita, e che se ne allontanino le dispute, che i pratici poco ideologi, e meno estetici, hanno suscitate per ammettere, o negare nella premeditazione una graduabilità. La premeditazione è ingraduabile. Le passioni determinatrici al delitto sono di diversa natura: alcune *tentano*, *allettano*: alcune *premono* dolorosamente l'animo: alcune lo *spingono*. È mostruoso il leggere in alcune sentenze toscane la *causa di delinquere* chiamata *spinta*, seguendo un abuso, che il Romagnosi ha fatto d'una formula del Beccaria.

Se la premeditazione non ha carattere specifico dalla *prodizione*, dalle *insidie*, dalla *causa* di turpe comodo o lucro, è necessario determinare i suoi generali caratteri.

Sembra anco doversi stabilire regole più precise sulla presunzione, o non presunzione, della premeditazione nel *parricidio*, e sull' indole della parentela verificabile tra l'uccisore, e l'ucciso.

È noto che se sotto nome di *omicidii* alcuni hanno preteso comprendersi i commessi in duello, niuno ha detto che vi si comprendono i *suicidii*. Converrà nel suicidio attentato mentovare la regola di polizia giudiziaria, tendente a conoscere se il suicida agì *conscientia criminis*, qual delitto si fosse, quali i possibili complici? O converrà piuttosto passar sotto silenzio l'attentato suicidio?

B. *Omicidii non premeditati*

Dall'omicidio *improvviso* al commesso con *eccesso di difesa*, la scala de' gradi d'imputazione è estesa. I compilatori pondereranno come in questa materia possa l'arbitrio del giudice esser ristretto in giusti confini. Un caso

non raro merita d'esser preveduto, quello in cui essendo l'omicidio avvenuto in rissa, sia incerto l'autor del delitto, essendo certo che uno de' corrissanti lo fu. La giurisprudenza non sembra uniforme in questa materia.

C. Omicidii necessarii, colposi, e casuali.

I compilatori pondereranno, se avendo bene esposte le cause che formano grado di delitto, ove escludono il titolo là dove il codice dispone degli agenti non imputabili, e degli scusabili, sia necessario ripetere a questo luogo le cose medesime. Dovrà il codice determinare il carattere del mezzo uccisore, onde desumerne argomento esclusivo dell'animo di uccidere? Si stabilirà che data la certezza dell'autor della strage, la prova del motivo scusabile è tutta a di lui carico? Si daranno al giudice regole generali, onde si abbia un giusto, e doveroso riguardo alla imperfezione della natura umana ne' casi di omicidio asserito *necessario*, o *casuale*, come tutti i criminalisti consigliano?

XV.° Il principio vitale può non esser distrutto, ma può esser posto in pericolo, e reso tormentoso dalle

II. Ferite, mutilazioni, contusioni, ed altre offese gravi della persona.

Le difficoltà nel determinare i titoli di competenza in questa materia crescono. Esse nascono non tanto dal calcolo del *formale*, quanto da quello del *materiale* del delitto. La offesa *reale* si attenua nel suo materiale fino al rendere incerti se fu inferita o da animo *ostile*, o da animo *irreverente*. In questo secondo caso la *offesa* ondeggia fra le *offese* propriamente dette, e le *ingiurie reali*. Si dovranno prendere in nuovo esame le materie contenute ne-

gli art. 16, e 17 della Riforma del 1795, e completarle ordinatamente?

III. *Delitti contro la libertà dell' individuo*

XVI.^o I compilatori del codice pondereranno, se con questo carattere di delitti si debba trarre una linea certa e precisa tra le *violenze pubbliche*, e le *violenze private*, che il Paoletti non seppe segnare. Se il carattere della *violenza privata* debba essere ravvisato in que' delitti, i quali, non togliendo nè vita, nè salute alle membra, nè beni, nè ledendo l'ordine delle famiglie, ne' quali delitti la violenza è *qualità aggravante* (*osservazioni al §. VIII. delle Istruzioni*) in altro non consistono, che nello sfogo d' un orgoglio, o d' un istinto brutale. Nella quale categoria potrebbero collocarsi, la *ragione fattasi* di propria autorità, l'*esercizio del carcere privato*, e generalmente tutte le violenze di qualunque specie usate da individuo sopra individuo, fuor di uccisione, ferita, o spoglio, per fine qualunque privato.

XVII.^o Se si ponga mente a quanto fu detto sull' indole della *offesa reale* trasformabile in *ingiuria*, questo punto di connessione potrebbe suggerire la idea, che i delitti *contro l' onore* dovrebbero esser classati immediatamente dopo alle ferite. Ma se si riflette, che nell' uomo incivilito i bisogni della vita animale sono intimamente connessi con quelli della sociale, e che uno de' grandi elementi di questa vita consiste ne' *beni* così detti dai giureconsulti romani a *beando*, i compilatori pondereranno se la *terza classe* di delitti debba formarsi di quelli che si *connettono contro il dritto di proprietà*.

A. *Furti propri: semplici: e qualificati*

B. *Falsità: furti impropri: stellionati*

I compilatori pondereranno

1.º Come fissar bene le differenze tra il *falso pubblico* di cui al §. XI. e il *falso privato*; meglio e più metodicamente ordinando le materie contemplate dall' art. 93 della Riforma, e dando al *falso privato* carattere di furto qualificato, male apposto alle specie di *falso pubblico* nella stessa moneta dall' articolo 94 della Riforma del 1786.

2.º Se convenga, abolita la differenza tra la *truffa con dolo a principio*, e lo *stellionato*, fissar bene il carattere della *impostura* preordinata a ottener la consegna di robe, e denaro, e cangiar nome alla *truffa senza dolo a principio*, denominandola *abuso di fiducia*: avuto riguardo però al divieto della prova testimoniale che sotto pretesto di delitto può eludersi facilmente. 3.º Se parimente convenga togliere di mezzo le distinzioni troppo sottili tra il furto *improprio*, e il *proprio impropriato*, e la contraddizione nell' impropriato dell' *accusa pubblica*, e della *prescrizione* come di furto *improprio*. 4.º Se sia da abolire il titolo di *espilata eredità*, incompatibile col disposto dell' art. 3 della legge 18 agosto 1814.

C. *Abigeati: furti di volatili, e colombicidio*

I compilatori pondereranno quanto in questa materia sia facile errare tenendo dietro alle sottigliezze del dritto romano; e se convenga modificare quanto è disposto nell' art. 92 della Riforma del 1786, nel quale forse potrebbe scorgersi la influenza de' privilegi di *colombaia* del medio evo, e di non

esatte opinioni su i danni, e i vantaggi che i *colombi* o minacciano, o arrecano all' agricoltura: qualora non si volesse far del colombicidio un delitto di *polizia rurale* (*osservazione al §. XXXII. delle Istruzioni*).

*D. Danni dati: alterazioni di confini: incisioni
d' alberi fruttiferi, ec.*

I compilatori determineranno, se questa materia debbasi da capo a fondo ricostruire: e più specialmente se, quanto alla incisione degli alberi fruttiferi, si abbia a tener fermo il rigore delle leggi romane, il quale ebbe ragioni che più non sussistono, e a tingere questa materia del nero colore, che sopra vi sparse la bile del Filangieri.

XVIII.^o Chiuderebbe il *libro terzo* — *La classe de' delitti contro l' onore* —.

A. Libelli famosi

I compilatori vorranno indagar bene l' origine di questo titolo di delitto, creato dalla sospettosa politica de' Decemviri, richiamato in vita in materia politica da Augusto, confuso colla *calunnia*, in accusa non presentata, dagl' imperatori di meno felice età: onde determinare se in un tempo in cui la stampa porge facili mezzi di raddrizzare tanti torti, convenga conservar l' odio di abitudine contro questo delitto, o piuttosto confonderlo coll' ingiuria scritta nella sua maggiore, o minor gravità.

B. Ingiurie scritte, verbali, e reali: semplici, e atroci.

Materia intricata, nella quale entrano titoli di scusa non mentovati nelle *disposizioni generali*, e meritevole d' esse-

re ricostruita: non senza riprender qui la osservazione al §. VIII. delle Istruzioni.

XIX. I compilatori, volgendo l'occhio alle molteplici materie da sistemare nel *libro quarto — Delle trasgressioni* — assumeranno esame preliminare onde decidere. 1.º Se convenga far raccolta ed elenco di tutte le azioni, e omissioni, le quali o con titolo già loro assegnato di *trasgressioni*, o con titolo simile loro assegnabile, trovansi sparse e confuse nelle diverse leggi de' Gran-Duchi Medici, e degli Austriaci, siccome o ne' codici Esteri, o ne' Progetti di codice pubblicati: onde conoscere quali specie meritino di esser accolte, e come collocate. 2.º Se delle trasgressioni il codice debba disporre contentandosi di nominarle una ad una alla rinfusa, ossivvero se questa materia sia suscettibile di ordine, e di categorie, o classi. 3.º Se da questa materia si debba togliere, e separare tutto ciò che attiene alla finanza, ed alle regalie (*osservazioni al §. XXXII. delle Istruzioni*). 4.º Se nel carattere delle trasgressioni debba verificarsi quello del delitto di polizia (*Osservazioni al §. XXXI. delle Istruzioni*). 5.º Se convenga separarne tutto ciò che spetta alla *polizia rurale*, referendosi a un codice rurale da pubblicarsi, e tenute in vigore *pro tempore* tutte le leggi, e tutti i regolamenti vigenti in Toscana in questa materia (*osservazioni al §. XXXII. delle Istruzioni*).

I Compilatori pondereranno se convenga porre, secondo il lor rispettivo carattere, le trasgressioni in due *classi*.

1.º Trasgressioni alla *polizia della sicurezza*: POLIZIA PREVENTIVA.

2.º Trasgressioni alla *polizia della prosperità*: SEMPLICE POLIZIA, POLIZIA EDILIZIA.

Se adottata questa classazione, ed avendo sott'occhio le molte e diverse specie di trasgressioni nel modo indicato al n.º 1. di questo §. convenga determinare, relativamente

alla prima classe, tutte le azioni che è utile di vietare come quelle che non punite porrebbero sulla via del delitto, non già relativamente a ciascun titolo di delitto, ma relativamente alla classe alla quale appartiene. A modo d' esempio. — *Trasgressioni alla polizia della sicurezza interna, ed esterna dello stato* —.

1.° Polizia delle armi.

2.° Polizia del movimento, cioè de' *Passaporti*, delle *Carte di sicurezza*, delle *denunzie*, *ec.*

3.° Polizia delle riunioni per oggetti leciti, *ec.*

E quanto ai delitti contro l' *ordine* della società §. XII. praticar la cosa medesima relativamente alle diverse parti, che a questa divisione si riferiscono.

Di maggiore interesse sarebbe il novero delle trasgressioni alla polizia della sicurezza degl' individui. A modo d' esempio quanto alla sicurezza della vita, *trasgressioni relative alla polizia*.

1.° Sulla fabbricazione e vendita delle armi di costruzione insidiosa.

2.° Sulla fabbricazione, estrazione, e vendita di sostanze venefiche.

3.° Su i medici, chirurghi, ostetrici.

4.° Sugli annegati, ed asfittici.

La seconda classe delle trasgressioni di *semplice polizia*, potrebbe esemplificarsi, omessa la polizia rurale, in quelle

1.° Della salubrità pubblica (*osservazioni al §. XXXI. delle Istruzioni*) eccettuati i regolamenti eventuali per i casi di epidemia, contagi, ed epizootie da pubblicarsi in ogni caso di simili calamità pubbliche.

2.° Libertà, e nettezza de' luoghi di pubblico uso.

3.° Fiere, e mercati.

4.° Poste, vetture, e barehe traiettizie.

5.° Teatri, ridotti, spettacoli pubblici, e mascherate.

6.º Su i lavori, e costruzioni ne' luoghi di pubblico uso.

7.º Sul transito di cavalli, vetture, e carrozze per le vie pubbliche.

8.º Su i circolatori, o circumforanei, i quali conducono a spettacolo animali feroci.

9.º Su i giuochi, e divertimenti in luoghi pubblici, nei quali si fa strazio di animali viventi. Salvi ed eccettuati i regolamenti di circostanza, e di effetto transitorio da pubblicarsi dalla presidenza del buon governo.

In questo sistema la polizia della caccia, e della pesca, resterebbe compresa nella *rurale*.

Il sottoscritto dichiara non avere inteso in questo paragrafo di mentovar tutte le *specie* di trasgressioni, ma averne volute nominare alcune in linea di esempio.

Osservazioni generali

XX.º I compilatori del nuovo codice pondereranno

1.º Se la classazione proposta segnali la importanza relativa del *danno* che ciascuna classe arreca alla società. (*Osservazioni al §. XXVIII. delle Istruzioni*).

2.º Se sul piano della classazione proposta si possa soddisfare a ciò che contiene la osservazione al §. XXIV delle Istruzioni.

3.º Se la classazione presenti il mezzo di repartire il lavoro tra i compilatori, onde raccogliere le specie delittuose da collocarsi sotto ciascuna classe.

4.º Se a quest'oggetto convenga, oltre la osservazione fatta al n.º 1 del §. XIX del presente saggio, percorrere attentamente I. La *Pratica del Savelli*: II. Le leggi criminali del Muiart de Vauglans: III. Le leggi criminali del Blackstone; per rendere il codice quanto alle specie delittuose, più completo che sia possibile; ponderando ciò che

sia utile a togliere dalle mentovate tre opere, le quali distinguonsi per un tatto pratico squisitissimo.

5.° Se convenga dare alla redazione del codice precisione, e concisione, abbandonando il modo spesso troppo involuto, e più spesso troppo retorico delle Riforme del 1786, e del 1795; astenendosi dal premettere motivi, e preambuli inutili sempre, quando le disposizioni della legge, sono quali la ragione, e la necessità le reclama, e quando la loro classazione metodica mostrò per sè sola, come l'una è ragione e sostegno dell'altra.

6.° Se, volendosi mantenere la istruzione scritta nel sistema assegnatole dall'art. 185 della legge del 2 Agosto 1838, convenisse in un' *appendice* al codice stabilire. I. Sulle azioni criminali penali. II. Sulle azioni civili nascenti da delitto. III. Su i casi di pregiudizio reciproco tra le uue, e le altre. IV. Sulle questioni pregiudiziali impediienti l'ingresso al giudizio penale: o il progresso al giudizio civile di già iniziato, del che è esempio, e non regola, nell'art. 84 della Riforma del 1786. V. Sulle persone che non possono essere accusate, e che non possono accusare. VI. Sulle accuse, denunzie, e doglianze, e sulla lor forma. VII. Sulle persone obbligate d'uffizio a denunziare. VIII. Su i luoghi ai quali le accuse, le denunzie, e le doglianze, debbono essere presentate. IX. Su i modi per i quali le azioni giudiziarie penali si estinguono. Le quali materie tutte occupano una sede di mezzo tra il *codice penale*, e la *procedura criminale*, secondo che i migliori pubblicisti insegnarono. (*osservazioni ai §§. X. XVII. XXIII. delle Istruzioni*).

7.° Se nella redazione si debba avere in mira la castigatezza e la purità della lingua toscana, alla quale, attesa l'angustia del tempo, non si è avuto tutto il riguardo nel presente lavoro.

8.* Se convenga al Paese della Riforma del 1786, alla gloria del Principe che ne vuole ridotto lo spirito in un completo ed ordinato sistema di legge, alla Patria di magistrati che la illustrarono colle loro opere a stampa, la compilazione d'un codice il quale fissi l'attenzione dei governi, e de' dotti in Europa.

Il sottoscritto sottopone questi suoi divisamenti a più purgato, e più autorevole giudizio del suo.

Pisa li 31 Dicembre 1839.

OSSEQUIOSISSIMO

GIOVANNI CARMIGNANI

P A R E R E

SOPRA UN PROGETTO DI RIFORMA

DEL REGOLAMENTO DI PROCEDURA PENALE

VIGENTE NELLO STATO PONTIFICIO

ALL' EPOCA DELL' APRILE 1838



LETTERA CONFIDENZIALE

DIRETTA

A MONSIGNORE B.

CONCERNENTE

LA STORIA DELL' OCCASIONE DEL SEGUENTE LAVORO

E DELLE VICENDE CHE LO SUSSEGUIRONO (1)



MONSIGNORE AMICO E PADRONE CARISSIMO MIO

*V*oi v'incamminate alla volta di Roma, ed avrete viaggiando l'impaccio di questa mia carta, alla quale potrete dire ciò che disse Ovidio al suo libro dei Tristi

Parve, nec invideo, sine me liber ibis in urbem;
Ehi mihi! quod domino non licet ire tuo.

Questa carta è destinata a farvi conoscere, e a far conoscere in Roma, se il destro vi si presenta, il grave torto che a me fu fatto dal governo Pontificio del 1838.

Nei primi giorni di quell'anno il professore S. . . m'interpellò con tutta segretezza se io, richiesto, mi fossi prestato ad esaminare le diverse opinioni che dividevano la Curia Romana, sopra una Riforma dei si-

(1) Non si conosce la data precisa di questa lettera, la quale per altro fu indubitabilmente scritta dopo il 16 Giugno 1846 in cui salì al soglio pontificio il regnante Sommo Pontefice Pio IX e prima del 29 Aprile 1847, epoca della morte dell'autore.

stemi penali degli Stati Pontifici, e a dare sulle riforme da farsi la mia opinione. Risposi essermi grato, anzichè grave, l'assumere un lavoro, il quale poteva riuscire utile alla umanità ed alla giustizia.

Si aprì allora una corrispondenza fra monsignore C. oggi meritissimo Cardinale, colla quale mi venne comunicata la seguente nota (di carattere, che io credo certo, di persona addetta alla Segreteria di Stato) accompagnata dai Documenti che in essa annunziavansi.

NOTA DEGLI ALLEGATI CHE SI TRASMETTONO

- Lett. A — *Codice Penale in attività.*
- B — *Detto di Procedura.*
- C — *Appendice ai suddetti per le cause ecclesiastiche.*
- D — *Osservazioni relative al Codice Penale.*
- E — *Riforma progettata da un Teorico.*
- F — *Rilievi in detta Riforma di un Pratico.*
- G — *Detti di altro Pratico.*
- H — *Detti di altro Pratico.*
- Resta pregato il chiarissimo sig. professore cavaliere Carmignani a volere emettere il pregievolissimo suo parere
- 1.^o Sulla bontà dei due Codici, fattosi carico della circostanza di essere governato da Ecclesiastici lo stato, a cui devono essi servire.
- 2.^o Se sieno giuste le osservazioni contenute nello scritto L. D.
- 3.^o Se convenga la Riforma progettata (L. E.) avuto a calcolo i Rilievi contenuti negli scritti L. F. G. H.
- 4.^o Avere a cuore la maggior possibile economia dell'Erario.

- Si domanda in fine in linea di special favore l'emet-
- tere sollecitamente detto Parere, giacchè urgerebbe il
- conoscerlo prima di Pasqua.

Questa nota esiste sempre nel suo originale presso di me; i manoscritti furono da me restituiti coll'invio del mio lavoro.

Comechè lo stabilir pene sia facil cosa, e il punire niente costi al governo: mentre difficil cosa e dispendiosa è il correre sulle tracce dei delitti e dei delinquenti, e dare al risultato delle investigazioni il carattere di legal verità, io per obbedire alla urgenza della Commissione, assunsi l'esame del metodo giudiziario, sul quale in realtà le opinioni erano in inronriliabile divergenza fra loro.

Mi era impossibile di dare un sistema di metodo giudiziario senza dati statistici degli Stati Pontifici. Fu soddisfatto alla mia inchiesta con un libro a stampa, nel quale se non trovai tutto, raccolsi abbastanza per non fare un lavoro prettamente ideale. Voi avete veduto sotto occhio le schede e bozze di questo lavoro, le prove che io dovetti tentarne, e quindi abbandonare, per dare ad esso la perfezione che meglio poteaglisi dare. Più di due mesi d'applicazione mi distolsero dai miei studi forensi e scientifici.

Il mio lavoro fu spedito a Roma nel 1838, e le lettere di monsignore C. mi accertarono della accoglienza favorevole, di cui fu onorato. Aggiungete avermi in quel tempo scritto il professore G. . . . di Macerata, che essendo in Roma, il cardinale De T. . . gli aveva manifestato essere intenzione del governo di chiamarmi colà per vegliare e dirigere la esecuzione della Riforma. Ma un inesplicabile silenzio cuoprì questo Progetto, e il mio lavoro con esso.

Fu in Roma il professor B. al quale venne fantasia di domandare a monsignore C. i motivi di questo silenzio. Vi narrerò cosa che vi farà ridere ed innorridire (1).

Eccomi alla conclusione. Recentemente il professore G. mi annunzia che l'attual Pontefice ha ordinato rintracciarsi il mio manoscritto, e mi chiede se trovandosi, la Commissione di cui è membro può valersene, e non trovandosi, se io ne ho una copia.

Nel 1838 il contegno del governo a mio riguardo mi ha portato un detrimento nel mio onore, nella proprietà del mio manoscritto, e nella perdita delle spese vive, e del tempo in quel lavoro impiegato.

Regna adesso un Pontefice, il quale alle virtù di Vicario di Dio sulla terra, riunisce quelle degli Antouini; e del regno del quale può dirsi • jam redit, et virgo: • redeunt saturnia regna • Pensa il Pontefice a restaurarmi? Mi avvilitrei se cercassi danaro. Un segno onorifico superiore in grado a quelli che il mio Sovrano mi ha elargiti, compirebbe i miei desiderii. Così facendosi, io mi reputerò felice di mandare il mio manoscritto, e di offrire l'opera mia nell'esaminare i Progetti di riforma della Commissione Romana, come fui incaricato di fare dal mio Sovrano relativamente ai Progetti di riforma di Sistema Penale Toscano.

(1) Il frammento di questa lettera, che per giusti riguardi si omette, rammenta interessi familiari e nomi di persone rispettabilissime, tuttora viventi, ed appella a caluniose imputazioni, fatte a carico dell'autore per la sua condotta in certi particolari affari.



Sodisfacendo alla commissione onorevole, di cui illustre Prelato si degnò incaricarmi, espongo il mio schietto e leale parere sulle grandi questioni vitali del *processo criminale*, in quanto possa servir di base a una riforma di quello che è adesso in vigore negli Stati di Sua Santità il regnante Sommo Pontefice Gregorio XVI; riforma da alcuni proposta, e da altri impugnata, conforme rilevo dai manoscritti che a me vennero graziosamente comunicati.

Le riforme al regolamento dovrebbero principalmente aver lo scopo della economia della pontificia finanza. Io discuterò le questioni, che si presentano in questo importante punto di vista, e in quello pure della vera *critica indole*, della positiva *necessità* degli atti, e della *certezza* maggiore del loro effetto.

Coniecchè il dissidio verta principalmente sulla preferenza da darsi alla istruzione *orale*, o alla *scritta*; mostrerò prima di ogni altra cosa i vantaggi relativi dell'una, e dell'altra.

Istituirò quindi un esame il più rapido che per me si potrà del regolamento nelle sue relazioni colla riforma, che ne viene proposta.

Sarò più diffuso ne' cenni che io darò del modo di questa riforma.

Poche parole soggiungerò sul risparmio notabile, che ella sarà per arrecare all'erario pontificio, perchè poche parole serviranno a convincerne.

Ho letti con matura attenzione i progetti, e contro-progetti manoscritti, che il Regolamento ha fatti recentemente nascere. Gli ho ammirati per lo zelo del pubblico bene che gli anima. Non potrei ammettere tutti i principi, che in essi si pongono. Non intendo però di fare in questo mio parere un lavoro polemico, e disputatore, tranne il caso d'una rigorosa necessità. Oblierò la mia professione di cattedratico. Opinerò col pratico tatto che mi hanno fornito nella materia il mio tirocinio sotto l'insigne auditor Iacopo Paoletti, il mio esercizio delle funzioni di giudice, e di difensore, tanto sotto la influenza della istruzione *scritta*, quanto sotto quella della *orale*, ed in ultimo sotto quella della *mista*.

Nel sistema di questo parere la istruzione *scritta* è ciò che i pratici romani chiamano *incarto*, e la *orale* ciò che il Regolamento chiama *confronto*, e *discussione*, e *decisione* della causa.

ARTICOLO I.

Istruzione scritta, ed orale

Un grande politico, delle opere del quale, sebbene poste all'indice, l'egregio Padre Battini meco parlando diceva potersi considerare come castigatissime al confronto delle stravaganti empietà che al dì d'oggi si stampano, scriveva che per ben conoscere il carattere d'una istituzione conveniva risalire alla sua storica origine.

La istruzione orale trae la origine propria dallo stato illetterato de' popoli, e de' governi. Ella fu il metodo giu-

diciario della infanzia della società. Fu il solo mezzo con cui il giudizio criminale nascente potè render sensibili le sue forme. Comechè l'impulso di questo metodo nella sua infanzia sia l'accusa *volontaria*, o la competente a chiunque del popolo, la istruzione orale si mantenne in tutta la sua *purità* presso ai Greci, e presso ai Romani, finchè l'accusa volontaria non dovette cedere il passo all'accusa d'uffizio.

Questo originario carattere della istruzione orale si manifestò di nuovo nella infanzia delle nuove società europee dopo la caduta dell'impero romano, ove le tracce del *dritto scritto* rimasero affatto cancellate e distrutte. Il giudizio de' *Pari*, e degli uomini *prudenti* aveva, e tuttora lo ha in Inghilterra quello del *Jury*, l'accusa volontaria come l'avevano gli Eliasti in Grecia, e i *giudici nozionali*, o *pedanei* in Roma in tempo della repubblica.

L'istruzione orale dallo stato anarchico delle società nella loro infanzia si elevò al grado d'ordigno sommovitore delle passioni popolari nelle antiche democrazie, e continuò ad essere fino a dì nostri lo scopo de' voti di coloro che si dicono gli assertori, ed i vindici delle pubbliche libertà.

La istruzione orale conviene ai giudici popolari, i quali, attesa la loro ignoranza, non hanno altro modo, e altro mezzo di giudicare, che la testimonianza giurata della impressione che le prove fecero sul loro cuore, e sul loro animo. Ella è necessaria ai giudizi, ne' quali il popolo assiste, perchè il popolo non può leggere un processo scritto, nè tutti nel popolo sanno leggere.

Il disuso dell'accusa volontaria produsse a Roma da Augusto in poi gl'*irenarchi*, i *curiosi*, e gli *stazionari*, magistrati di polizia, e pubblici accusatori in un tempo. Incominciò allora a conoscersi una *mistura* d'istruzione scritta, ed orale. L'Irenarca percorreva le province, indagava de' delitti, e de' delinquenti, ne ordinava l'arresto: formava

l' *elogio*, o la serie degli appiuti scritti concernenti le prove acquisite, e rimetteva l' imputato, e l' elogio, al Preside della Provincia. Ma l' Irenarca non differiva dall' accusatore privato: i mezzi di prova indicati nell' elogio si sviluppavano per mezzo della orale istruzione, o presiedesse al giudizio l' Imperatore, come spesso avveniva, o vi presiedesse il suo delegato. Comechè l' Imperatore si considerasse in vigor della legge regia subentrato in tutti i diritti del popolo, egli, e il suo delegato, continuarono a ritenere l' arbitrio nell' *intima convinzione*, alla quale la istruzione orale addicevasi. I giureconsulti nella loro qualità di oracoli dell' onesto, e del giusto, fecero i primi tentativi per sottoporre l' *intima convinzione* a regole certe e determinate di dritto, specialmente per tenere in doverosi confini l' uso barbaro ed insensato della tortura.

I barbari, tra i quali sulle rive dell' Elba era nato il *Iury* portato dai Sassoni in Inghilterra, fecero rivivere colla loro invasione la istruzione orale in tutta la originaria sua forza in Europa. Alcuni deboli avanzi del dritto romano sopravvissero in Italia, ed in Francia. Il metodo giudiziario era in preda a tutte le passioni sì facili ad esaltarsi nella ignoranza.

Tutte le istituzioni dirette a fondare la società umana sulle vere sue basi vennero dalla Chiesa, e da' supremi suoi capi. Se la gran mente di Gregorio VII concepì l' immenso e salutare progetto di ricostruire la società civile in Europa caduta in lembi lacerati e dispersi per la caduta dell' impero romano, che aveva a stento sostenuta l' antica, la mente sagace d' Innocenzo III concepì il non tanto vasto, ma non meno util progetto, di dare al metodo giudiziario penale una forma, la quale ottenesse il doppio scopo di non lasciare scampo a qual sia atomo di progetto sovver-

sivo della società, e di farlo col criterio che la mente umana avesse il più certo per scuoprire una verità di fatto.

Il metodo immaginato da Innocenzo III lo fu in tempi calamitosi alla Chiesa, quando l'idra dell'eresia non sazia d'aver lacerato l'oriente alzò più feroce che mai in occidente il suo capo. Si trattava di salvare nel cattolicesimo la base fondamentale della nuova società europea. Le circostanze, nelle quali nacque quel metodo, non permettono di dubitare, che esso non avesse la energia sufficiente a raggiungere i perturbatori dell'ordine.

Allorchè la Riforma alzò il capo in Germania, e tentò di muovere guerra alla unità della Chiesa, e al supremo suo capo, ella in mezzo a' suoi deliri rispettò, e ritenne il *processo*, il cui fondamentale concetto uscì dalla mente del Pontefice Innocenzo III. La Riforma inveì contro la *Inquisizione*, ma per verificare, e punire i disordini dello stato, ritenne i suoi metodi giudiziari.

Il titolo d'*inquisitorio* accennava in questo nuovo processo il suo distintivo carattere di differenza dall'*accusatorio*, o *puro* che esso fosse per accusa *volontaria*, o *misto* per accusa *necessaria*, e di *uffizio*. All'accusa sostituvansi la *ricerca*, la *indagine*: se quella *asseriva*, questa esaminava ciò che fosse, o non fosse: se quella era, come ogni asserzione deve essere, tutta *sintetica*, questa, come ogni ricerca deve essere, era tutta *analitica*: se quella era, come la pronunciata parola è sempre, tutta *polemica*: questa a guisa della storia de' fatti era tutta accurata, ed esatta *registratrice*: se quella esigeva, come alla eloquenza conveniente teatro, il consesso pomposo e solenne delle *persone* dispendiatore di denaro, e di tempo, questa al contrario cercava la solitudine conveniente allo studio, spendeva il tempo nel meditare, e nell'apprezzare i fatti colle regole suggerite dalla esperienza de' secoli, non con le ispi-

rate dalle momentanee e fuggitive impressioni d' una circostanza solenne.

Il nuovo processo componevasi di elementi d' indole affatto contraria all' antico, e con esso incompatibili. Ma la sua introduzione ne' paesi di Europa ebbe vario destino. Esso era combattuto da un lato dalle abitudini della ignoranza sì difficili a sradicarsi: era combattuto dall' altro dalla giusta venerazione pel dritto romano, dopochè il suo studio erasi accreditato e diffuso; sebbene il nuovo processo avesse preso da quel dritto tutte le regole critiche acconce a stabilire il valor della prova, ed il giusto grado della moralità dell' azione contraria alla legge.

Quindi esso diveniva, per così dire, l' Atteone della favola messo in pezzi da que' medesimi che più lo veneravano. Non penetrò in Inghilterra, ove il dritto scritto non allignò mai, e gli fu d' ostacolo il Iury. In Francia fu adottato in tutta la *informazione segreta*, ma aggiuntavi l' *accusa d' uffizio* per mezzo del ministero pubblico, e delle aringhe orali avanti i parlamenti, presso ai quali, comechè si credessero investiti di potere legislativo, il governo dovette spiegare la propria pompa, e la propria forza.

In Germania la costituzione di Carlo IV lo adottò per l' intero, e per lo intero venne pressochè in tutti i paesi che la compongono praticato. In poche province il processo prese carattere di *misto* coll' ammissione dell' uffizio fiscale, ma fu scritto in tutto negli atti *informativi*, ne' *defensionali*, nella *discussione*, e nella *decisione*.

In Italia tutti i paesi che adottarono senza restrizione il dritto pontificio, praticarono il processo inquisitorio puro. Il modello che sulle tracce del Savelli ne dà il Rainaldo *cap. 34. suppl. 1. n.º 36* a cui si riferisce il Bonfini *cap. 79. n.º 13* quanto agli stati pontifici nelle province,

ed in Roma, non presenta influenza dell' uffizio fiscale in quel processo. L' uffizio del giudice processante vi fa tutto.

A Venezia, ed a Napoli, unicamente fu aggiunta alla istruzione scritta la discussione orale: a Venezia, perchè allato alla severa inquisizione politica di quella repubblica apparisse una larva di pubblica libertà: a Napoli, perchè le aringhe oratorie furono una parte dello strepito di quelle vicarie.

Fino all' epoca disastrosa della rivoluzione francese il processo criminale avea protetta la pace pubblica per cinque secoli senza la *istruzione orale*, vale a dire l' esame de' testimoni interrogati, ed uditi dai *giudici decidenti*, la qual maniera inerente al *Jury* non era uscita, passando i mari, dalla Inghilterra.

I deliri della francese rivoluzione impiantarono il *Jury* contraffatto in un paese per la parte massima di dritto scritto; e la *istruzione orale* riprese allora il suo originario carattere di ordigno del poter demagogico.

Napoleone che nelle discussioni del suo consiglio di stato avea recitata la parte di difensore del *Jury*, sebbene come istituzione popolare cordialmente l' odiasse, dette il primo, ed il solo, nelle sue conquiste al di quà delle alpi l' infausto esempio d' investire delle attribuzioni del *Jury* i giudici magistrati, e quindi dando loro pompa, denari, ed arbitrio, perchè col mezzo della istruzione orale, e della sentenza fulminea, come la chiama lo Strikio, divenissero tanti istrumenti delle sue dispotiche volontà.

Fu da quell' epoca che la *istruzione orale*, corrompendo la magistratura d' Italia, ebbe infelicamente tutte le sue predilezioni. Questa istruzione lusinga, ed esalta le passioni degli uomini. I giudici si reputano, senza saperlo, regnanti: alla fatica della dottrina che il processo scritto richiede, su-

bentra la non faticosa forza di volontà. L'ufficio fiscale siede in alto, e si gloria di agguagliare colla forza e colla pompa della parola, la forza e la pompa del governo, di cui si crede rappresentante. Il difensore proporzionando la difesa all'attacco, avendo il reo presente, ne sposa tutte le passioni, e se ne fa rappresentante, e pittore, assumendo, anch'egli, forse senza saperlo, un poter tribunicio destinato a resistere alla potenza fiscale. La parola pronunziata è di sua natura soggetta alla esagerazione. La parola scritta è di sua natura più circospetta, perchè più meditata.

Avvenuta la restaurazione de' governi legittimi, fu grande, ed universale il conflitto delle due istruzioni rivali, la *orale*, e la *scritta*. Questa seconda, per non breve volgere di tempo e di vicende dimenticata, non ebbe forza di riprendere il primiero suo stato. Ne furono difensori i magistrati non corrotti dalla conquista. I magistrati prussiani la sostennero valorosamente, sebbene senza successo, in quella parte di Germania, che ceduta dal congresso di Vienna alla Prussia, ebbe nome di Prussia Renana.

In Italia il regno Lombardo Veneto ritornò per ragione di subiezione alla istruzione scritta. Gli stati di Massa e Carrara ripresero il processo inquisitorio nelle forme precise che avea ricevute nella sua origine antica.

Comechè il bisogno di denaro si faccia sentire al governo come ai privati, la ragion principale di questo ritorno fu una giusta veduta di economia.

In Toscana la finanza si è sempre opposta a quella parte d'istruzione orale, che il regolamento organico chiama il confronto. Si è lasciato sussistere con grave ed inutil dispendio un ufficio fiscale in Firenze per deferire all'esigenze di quegli individui, che insigniti in tempo della conquista delle prerogative del ministero pubblico, non sape-

vano risolversi a scendere dall' altezza del *Parquet*, a spogliarsi dell' *Ermellino*, e a perdere i pingui onorari di quella rappresentanza.

Erano cogniti i miei princîpi contrari a quella carica, la di cui inutilità aveva in Toscana l' esperienza d' un mezzo secolo. Designato per cuoprirla, lo che avrebbe aperta alla mia ambizione, se avuta ne avessi, una grande carriera, mi ricusai per non pormi in contradizione con me medesimo, e perchè mi trattennero a Pisa le mie affezioni al clima, alla cattedra, ed alla famiglia.

In Toscana è stata conservata la *istruzione scritta* tanto negli atti *offensivi*, quanto ne' *defensionali*, colle regole dell' inquisitorio. La orale è rimasta alle arringhe dell' uffizio fiscale, e del difensore, con facoltà al reo d' intervenire a questa battaglia pubblica di parole, senzachè alcuno si sia prevalso di una tal facoltà, non potendo variar d' un atomo la prova emergente dagli atti.

Questo rapido, ma vero quadro storico delle vicende della istruzione orale, e della scritta, è stato reputato da me necessario per dimostrare, che le simpatie per la orale sono effetto di pregiudizi, de' quali la conquista ha fatalmente inbevuti gli animi i più probi e più amici della pubblica pace, e dell' ordine: che quel modo d' istruzione, mentre autorizza la indipendenza del giudice da ogni regola di legge nel decidere della sorte degli accusati, mantiene un esempio pericoloso, e di facil contagio, per tutti quelli che sanno maneggiare l' arme della pronunziata parola, e che il ritorno alla istruzione scritta, oltre essere un antidoto poderoso contro le passioni forensi, conviene agli stati monarchici, e più specialmente a quelli de' Romani Pontefici primi istitutori di quel modo di procedura.

ARTICOLO II.

Regolamento organico

Non mi propongo di scendere in questo esame a minuti ragguagli. Tutte le cose che vi si potessero ravvisare meno esatte in teoria, e in pratica, o men chiaramente espresse, o non in tutto coerenti tra loro, dovrebbero formar soggetto d'un comentario, al quale, qualora mi venisse richiesto, non mi ricuso. Espongo adesso la mia opinione sul generale carattere di questo regolamento.

Esso ha due *parti*: la istruzione *scritta*, e la istruzione *orale*. Il Libro VI. segna i confini del dominio dell'una, e dell'altra.

§. I.

Istruzione scritta

La istruzione scritta ha tutte le ispirazioni del metodo *analitico*, o come il foro lo chiama, *inquisitorio*. Ma sebbene in questa parte il regolamento meriti encomio, sono in esso segnalabili alcuni gravi difetti di più generale carattere.

I. Il dritto canonico, il quale forma la base del dritto pubblico dello stato ecclesiastico, ha obbligato a stabilire un notevole numero di competenze privilegiate. Vi è giurisdizione ecclesiastica: vi è giurisdizione di misto foro: vi è laicale giurisdizione.

Non conveniva aumentare il numero delle competenze, le quali di natura loro intralciano, e sospendono sempre il corso della punitiva giustizia, la quale ha più della civile bisogno di sollecitudine.

Non parlerò d' uno de' grandi inconvenienti della legislazione inglese, la quale ha troppo moltiplicate le competenze: non parlerò delle perplessità frequenti, che in Francia fa nascere la distinzione dell' *atto criminale*, del *correzionale*, e della *semplice* polizia.

Tenute ferme le competenze privilegiate dello stato ecclesiastico, bisognava semplicizzar quella della giurisdizione laicale. L' estensore del regolamento ha viemaggiormente complicata la materia: 1.^o colla distinzione de' delitti maggiori, e minori: 2.^o con quella della procedura *ordinaria*, e della *sommatoria*, introdottasi sotto l' impero del processo inquisitorio, e ignota alla giurisprudenza dell' accusatorio: 3.^o con tante procedure speciali, che ha ammassate nel Libro 7.

Il processo inquisitorio ha bisogno d' *unità*: l' accusatorio può farne di meno. La ragione è evidente: il primo consta d' un analitico ordito di *atti*, il quale rappresenta i passi che per logica necessità deve fare la imputazione per colpire l' autor del delitto: il secondo consta dell' azione delle *persone*, le quali asseriscono, insistono, dissertano, e disputano: l' ordine dell' intelletto non si altera: la immaginazione, il sentimento, per tutto, e in ogni maniera si svolgono.

Esporrò come si può dare all' amministrazione della giustizia una maggiore uniformità.

II. Gli articoli 132, 133, 134 sono troppo generici per indicare colla precisione che è necessaria chi è incaricato d' iniziare la informazione. Il processo inquisitorio *puro* attribuisce questa ingerenza al giudice. La divisione giustissima introdottasi tra il giudice *processante*, e il giudice *decidente*, ha data questa incombenza al primo. L' ufficio del giudice processante, o inquirente, è risvegliato dalla *fama pubblica*, dai *referti*, dalle *denunzie*, dalle *dolgianze*, dall' accusa del *pubblico accusatore*.

L'articolo 112 indica i cooperatori alla stesura materiale del processo, ma non dice in chi de' cooperatori risiede il principio di moto determinante degli atti. Sebbene molte possano essere le cause che l'eccitano, il punto di partenza dal quale sviluppasi, dee essere unico, individuo, come l'animo che informa il corpo dell'uomo.

Questo punto unico è nel giudice inquirente, senza l'ordine, e senza la presenza del quale niente deve esser fatto. Il Cancelliere è per la inquisizione ciò che il Notaro per la mente, e per le parole de' contraenti. Gli atti debbono avere tutto il carattere degli autentici, ed è ingiusto, e illegale, non che pericoloso, ammettere alla lor redazione sostituti, cominssi, o copisti, a meno che non si adibiscano alla redazione degli atti tre persone diverse.

L'estensore del Regolamento sembra aver ritenuto questo principio, come rilevasi qua e là da vari articoli, ma non vi è in tutto coerente.

III. L'ambiguità che si scorge relativamente a una certa e precisa indicazione d'un punto unico e centrale di moto per gli atti informativi, deve attribuirsi allo stato di oscillazione, nel quale fu l'animo dell'estensore tra la *fede* dell'istruzione scritta, e la *fede* della orale. Questa oscillazione ha fatto sì, che la *inquisizione*, carattere della istruzione scritta, e che l'estensore nomina, è nel suo piano più di nome, che di fatto.

A questa oscillazione deesi attribuire

I.^o Il nome di *fiscale* dato alla inquisizione. *lib. 2. tit. 3.* Fiscale è ciò che suscita la inquisizione, ma ella è tutta nell'ufficio del giudice animato da un puro spirito della ricerca del vero. Non vi ha dubbio, che il risultato della inquisizione è la trasmissione del *libello*, che impropriamente si chiama *fiscale*: ma è questo un abuso, mentre dovrebbe dirsi *libello inquisizionale*. Il fisco è una ima-

ginaria persona che spinge alla verificazione del delitto, e alla punizione de' delinquenti. Questo nome conviene agli accusatori, denunziatori, e loro aderenti, contro i quali i difensori sogliono vomitare ingiurie, giustificate dalle triste qualificazioni, che negli andati tempi dettero al fisco i più savi ed accreditati scrittori.

II.º L'aver parlato della *denunzia*, della *querela*, e dell' *accusa*, e non della doglianza, e l'aver perciò vietata la delazione del giuramento a tutte le persone, la voce delle quali può suscitare la inquisizione d'uffizio; disastrosa disposizione perchè toglie ne' delitti atroci il più ovvio, e più necessario, e spesso il solo mezzo di prova, conforme l'estensore medesimo ha riconosciuto coll' art. 153. Ma a che giova la sollecitazione consigliata da questo articolo, ritenendo il disposto dell' art. 150 che lo precede?

Il processo inquisitorio vuole di sua indole l'esame giurato della vittima del delitto se sopravvive. È della indole di questo processo, che all'interesse pecuniario dell'offeso sia nella sentenza soddisfatto d'uffizio, e senza la sua istanza, come sembra aver poi riconosciuto l'art. 448 sebbene forse in vista de' precedenti art. 2 fino al 7, e 58.

Ma l'estensore si è lasciato illudere dalla idea d'una *parte civile* ingeritaci dalla legislazione penale della conquista. Nè delitti *pubblici* la sola *inquisizione* è la ragione del moto degli atti. Neppure ne' delitti *privati*, ne' quali a sola accusa dell'offeso è lecito di procedere, può in modo generico prescindersi dalla delazione del giuramento, perchè l'accusa suscita bensì, ma non guida la inquisizione. Tutta questa importante e delicata materia è confusamente concepita e disposta nel Regolamento, e merita refusione.

III.º Il miglioramento che il processo inquisitorio ha ricevuto dal dritto romano, è l'ammissione dell' *Irenarca* funzionario di polizia e accusatore nel tempo stesso. Il pro-

cesso uella sua origine non lo ammetteva. La sua ammissione è semplice, ma o non conosciuta, o trascurata, o non eredita ben combinabile dall' estensore.

Ne' delitti *pubblici* di *fatto permanente* l' ufficio del giudice suscitato o dalla fama, o dal referto, o dalla doglianza, può solo procedere. Nè delitti di *fatto transeunte* l' Irenarca, o accusator pubblico, tratto dagli agenti di polizia, rintraccia d' ufficio le notizie, che come agente di polizia ha facili, e presenta la *querela* sottoscritta, e la ratifica, il quale atto suscita l' ufficio del giudice, e la inquisizione. La querela gl' ingiunge due obblighi: 1.^o quello di somministrar nuove prove, e nuovi indizi ad ogni richiesta del giudice, lo che rende inutile l' art. 134, o almeno fa sì che quell' articolo sia applicabile all' Irenarca, e divenga inutile per il procuratore fiscale: 2.^o quello di rimauer responsabile a favore dell' inquisito per la calunnia espressa, o manifesta, vale a dire per il caso dell' assoluzione *a crimine*, o *ex capite innocentiae*, non per quello dell' assoluzione *ab instantia*, di cui l' art. 446, osservando che auco nel caso di assoluzione *a crimine*, l' Irenarca si spoglia d' ogni responsabilità se manifesta che il primo gli recò notizia del preteso delitto, al che sembra avere avuto riflesso l' art. 530 al titolo VI. del libro VII. del Regolamento, il qual titolo nè ha, dove posto, la sua vera sede, nè è concepito come si conviene.

Per questa maniera l' accusa non denatura il processo cangiandolo da inquisitorio in accusatorio: è un fonte di notizie necessarie all' ufficio del giudice, ed è una giusta garanzia dell' inquisito.

IV. L' estensore del Regolamento, avendo l' animo rivolto alla legittimazione degli atti per mezzo del confronto dei testimoni, o per meglio esprimere il suo vero concetto, al loro deposto avanti i *giudici decidenti*, ha dovuto per ne-

cessità usar poca esattezza e poco ordine nel tracciar le regole della istruzione scritta, e il metodo analitico degli atti nel loro scopo di rintracciare una verità di fatto.

I difetti di esattezza e di precisione sono segnalabili facilmente.

1.º Il corpo di delitto è la qualità d' un fatto: la prova lo pone in evidenza, ma non lo costituisce, art. 167.

2.º Bisogna determinare i casi, ne' quali la prova del materiale *per coniecturas et famam* non può supplire quella per *oculare ispezione*, art. 168. Quando si tratta di fatti, la delittuosa qualità de' quali esige il giudizio d' un arte, i periti son necessari sempre, *ibid*: debbono esser periti, e non *presuntivamente* capaci art. 171.

3.º L' autenticità dell' atto risulta dalla esposizione che il giudice fa di ciò che ha visto: dalla redazione in scritto che ne fa il cancelliere, e dalle firme del giudice, del cancelliere, e de' testimoni. La presenza del giudice non può mancare in atto di tanta importauza. Altronde non è il materiale che dà il titolo di capitale al delitto, ma è la intenzione colla quale il materiale è commesso. art. 169.

4.º Non è indicata alcuna delle cautele legali per assicurare la non sospetta identità degli oggetti pertinenti al materiale del delitto nel loro trasporto dal luogo ove furon trovati alla loro autentica registrazione negli atti, articoli 170, 174.

5.º È omessa la sezione del cadavere, ignota al dritto romano, e richiesta dal gius pontificio come prova necessaria del materiale dell' omicidio, ed esclusiva del possibile della morte per causa non delittuosa. La sezione si fa sotto gli occhi del giudice che redige processo verbale delle operazioni chirurgiche. I chirurghi poi fanno sulle cause della morte relazione a parte che presentano, e giurano, articolo 175.

V. VI.

6.º È soggetta a controversie intricate la identità d' un cadavere inumato, e disumato. I regolamenti di polizia debbono prevncire il caso rarissimo preveduto dall' articolo 177.

7.º Anco nelle ferite è necessaria la ispezione oculare del giudice per la verificazione del materiale a cui si riporta il referto medico. Se il ferito non può muoversi, il giudice accede al luogo ove egli giace. Se può muoversi comparisce in giustizia. Le ferite debbono subir sempre la ispezione oculare del giudice, quando il loro stato permette che se ne tolga l' apparecchio chirurgico, art. 178.

8.º Omessi gli articoli 182-184, relativamente ai quali molte osservazioni in caso di discordi perizie potrebbero farsi, è notabile che l' articolo 185 non ha in materia di *scritture* alcuna indicazione de' metodi critici da osservarsi dal giudice processante per devncire allo stabilimento del carattere *indubitato*, e alla consegna del *dubitato* ai calligrafi.

9.º Ciò che distingue la istruzione scritta pe' suoi vantaggi sull' orale, nel bisogno di stabilire o la innocenza o la reità dell' imputato, è il suo costituito, distinto a questo effetto dai pratici in *sommario*, e *ordinario*; il quale poi dividesi in *piano*, e *obiettivo*. Colla istruzione scritta sotto occhio un processante agguerrito, colla sola logica forza delle contestazioni, riduce l' imputato ad un punto che, o conviene che apparisca a se stesso o insensato e fatuo, o sfacciato ed intollerabile oppugnatore del vero. La istruzione orale non può avere questo vantaggio. Il tuono della voce, i sintomi degli occhi e del volto, fallacissimi segni, non equivalgono alla forza critica d' una sfacciata impugnativa di verità conosciuta. L' art. 358, e i seguenti, non soddisfano all' importaute scopo a cui dovrebbero esser rivolti. Non conviene poi, come stabilisce l' art. 361, in ogni caso di negativa dell' imputato, o d' incoerente, o di nien sincera risposta, precipitare la contestazione. L' imputato cer-

ziorato dalle generali domande del processante, che la giustizia ha prove della sua reità, deve esser rimandato al suo luogo, vale a dire alla *custodia segreta*, perchè seco stesso rifletta se gli convenga confessare ciò che è oramai inutile per lui l'ostinarsi a negare. Che il Meyer abbia sostenuto, che il segreto (di cui per tutto si fa abuso) ha l'oggetto di estorcere la confessione del reo, poco rileva. Non mette il conto prendersi briga di ciò che i declamatori vaneggiano, quando gli espedienti sono utili senza ledere la giustizia. Vale assai più della declamazione del Meyer una pagina delle Istruzioni del Paoletti, che traccia il modo di maneggiare questi salutari espedienti.

Le regole che si contengono tra l'art. 186 inclusive, e l'art. 234 inclusive, sono in gran parte o ripetizioni, o ampliamenti, degli articoli da me esaminati qui sopra, e partecipano de' medesimi errori.

Sarei troppo proliisso se dopo avere indicati i difetti del Regolamento nella *inquisizione generale*, base fondamentale e pietra angolare della *speciale*, a cui si rivolgono le disposizioni che incominciano dall' art. 235, e proseguono fino al 383, volessi notare le inesattezze e le imperfezioni che in questa subalterna sua sede s' incontrano, avuti in mira i bisogni d'una *istruzione scritta*, teoricamente, e praticamente tale.

Mi limiterò ad osservare che molte disposizioni essenziali alla *istruzione scritta* mancano affatto nel Regolamento, delle quali darò un cenno, esponendo in compendio il mio parere sopra una generale riforma del metodo giudiziario.

Concludo che il libro II. III. IV. V. del Regolamento per un processo scritto son *poco*, e per un processo orale son *troppo*; potendosi altronde le regole per il primo redigere in più ordinato, e più breve sistema.

§. II.

Istruzione orale

Vorrei supporre, che l'estensore, passando dalla istruzione *scritta*, alla *orale*, lo che dà al Regolamento due *animi* in aperto contrasto tra loro, abbia voluto sciogliere il problema della *legittimazione* della procedura compilata *in segreto*, e l'abbia voluto sciogliere col metodo del *confronto*.

In realtà a chi legge il regolamento divien palese che la legittimazione per confronto è un pretesto, più che una ragione, dell'ammissione della istruzione orale in quel legislativo lavoro.

Gli autori del progetto, e de' contro-progetti di Riforma, non hanno notate le contradizioni, nelle quali il Regolamento s'illaquea ne' primi cinque titoli del libro VI.

L'articolo 22 prescrive, che la discussione della causa, l'esame, e la ripetizione de' testimoni, si facciano avanti ai giudici decidenti. Questa disposizione equivale a ciò che la legislazione francese chiama i *Debats*.

Nel tit. 2 lib. 6 il regolamento cambia linguaggio: chiama quella materia *proposizione della causa*, e nel successivo tit. 3 cambia ancora linguaggio, chiamando quella materia medesima *confronto*.

Ma egli è evidente che tutte le disposizioni preliminari accennate dall'art. 22 spiegate dal tit. 2 lib. 6 ed atteggiate ne' successivi tit. 3 e 4 non sono nè i *Debats*, nè il *confronto*.

Non sono quelle disposizioni i *Debats*, perchè il reo, attor principale in quel dramma, può a forma dell'art. 22 §. 2 non intervenire: perchè tutti i testimoni non intervengono, e perchè non interviene il pubblico, dal Regola-

imento saviamente remosso, onde non fare della causa penale un oggetto di curiosità per gli oziosi.

Non sono quelle disposizioni confronto per più ragioni,

1.^o Perchè questo atto per regola di dritto è *coattivo* al reo, ed è *sussidiario*, vale a dire facoltativo, ai testimoni; e nel Regolamento tutto procede a rovescio. Il reo può non intervenire: i testimoni vi sono obbligati.

2.^o Perchè anco nel sistema de' miglioramenti introdotti nel processo inquisitorio, e reso il confronto atto *necessario* sì per il reo che pe' testimoni, all'oggetto che vi si possa legalmente, e criticamente procedere, è nebbessario che il reo stretto dalle *contestazioni* de' deposti, cerziorato che il testimone è pronto a sostenergli *a faccia* il proprio deposto, chieda egli stesso il confronto. Se non lo chiede, egli implicitamente concorda la verità di ciò che il testimone ha deposto contro di lui.

3.^o Perchè il confronto, come mezzo di legittimazion edella procedura segreta, deve estendersi a tutti i testimoni a richiesta dell'imputato, alla coscienza del quale dee la legge rimettere il pensiero della propria salvczza; e comechè si tratti di fatti a lui personali, egli deve chiedere il confronto consultando sè stesso, non il suo difensore. Ora a tutte queste cose si oppongono gli articoli 391, 394 del Regolamento.

Non fu dunque il bisogno di legittimare il *processo scritto* col metodo del confronto, che suggerì all'estensore le drammatiche disposizioni che riempiono il tit. IV. del lib. 6.

Avvenne negli Stati Pontifici ciò che avvenne in ogni altro paese ove gli scritti pubblicati in Francia, prima della rivoluzione, e quindi in progresso di tempo, contro il *segreto* della procedura, infiammarono gli spiriti, e ispirarono diffidenza contro tutti i legittimi mezzi di prudenza, e di forza, dai governi impiegati. Si volle credere che il *reo* nella

procedura segreta fosse una vittima di prevenzioni sinistre, e d'odio concepito contro di lui, onde si fece appello alla pubblicità.

Ma neppur questa ragione potè determinare l'estensore del progetto, perchè tranne il difensore a cui anco nel sistema della procedura segreta dopo la pubblicazione vien tutto comunicato, gli atti nel sistema del Regolamento non divengono noti se non a quelle persone medesime, che alla procedura segreta intervennero, tranne i giudici decidenti, relativamente ai quali non è da credere che possano concepir diffidenza della lealtà del giudice processante.

Resta un' ultima e sola ragione delle disposizioni del tit. IV. del lib. 6. Se screditando il segreto, e spingendo alla pubblicità, parlavasi agl' ignoranti, dicevasi ai dotti, spingendo alla istruzione orale, che il calcolo giuridico della prova, che le prove piene, e le semipiene, erano un miserabile gergo scolastico, un ritrovato della barbarie, un controsenso di cui il secolo della filosofia doveva arrossire: che le simpatie, e le antipatie eccitate nell'animo de' giudici dall'aspetto e dalla voce dell'accusato, e de' testimoni, erano col nome *d'intima convinzione* un eminente ed infallibile criterio di verità.

Questa seconda arme contro il processo inquisitorio, di meno diffuso effetto di quella che attaccava il segreto, era però d'un effetto più micidiale: perocchè portava il male là donde doveva escire il rimedio, vale a dire nella opinione de' governi, e della magistratura. I governi credevano di acquistar maggior forza dando ai giudici arbitrio maggiore, e s'ingannavano: I magistrati prendevano la maggior libertà del conoscere, e del decidere, per un miglior modo di amministrar la giustizia, e cedevano in buona coscienza al contagio che rovinava uno stabile, antico, e venerato edificio.

Infatti l'art. 442 del Regolamento rimette l'esame, il valor della prova, e la decisione della causa alla *intima convinzione* de' giudici; e i *pratici* ne' loro scritti pareri si aggruppano attorno a questo Palladio della lor libertà, e combattono per difenderlo.

Ma quasi il linguaggio non siasi o voluto, o potuto prestare alla espressione d'un concetto senza significato (si condoni la libertà dell'espressione alla schiettezza, e alla necessità del parere), l'articolo parla di *intima convinzione della propria coscienza*, confondendo tra loro cose disparate e diverse; mentre la *coscienza* è il giudizio delle proprie azioni, e la *imputazione* è quel delle altrui. La coscienza garantisce la rettitudine di *volontà*, ma non quella d'*intendimento* necessaria a bene e rettamente apprezzare e decidere una controversia.

Ma come la coscienza de' giudici decidenti può esser tranquilla senza leggere nella fisionomia dell'inquisito, senza scorgere il suo contegno, senza udir la sua voce, e vedere il contegno suo al deposto del testimone?

Si dirà che tutti i rei possono comparire? Rispondo che o compariranno, o non compariranno, non già nell'interesse della punitiva giustizia, bensì nel loro.

L'aspetto del reo, le sue parole, sono un atto del processo, e la mancanza d'un atto lo vizia. Il reo è un documento parlante. Il suo comparire, o non comparire, ha un significato. Il reo può non comparire per pudore, il quale al delitto è raramente compagno: può non comparire vinto dalla propria coscienza, e disperando della propria salvezza. Può comparire o per far l'ultimo tentativo che la innocenza calunniata consiglia, o per far l'ultimo tentativo che la speranza d'impunità suggerisce al malvagio.

Che dirà in questa alternativa la intima convinzione al magistrato?

Il giudizio che un osservatore istruito e imparziale è costretto a pronunziare sul Regolamento organico egli è, che con un poco più di esattezza nel tracciare la *istruzione scritta* si sarebbe resa *inutile la orale*, e che nel suo piano o *questa* ha resa inutile *quella*, o si sono amendue poste, come è della loro logica indole, in aperta contraddizione tra loro.

Per modo di corollario a queste mie riflessioni ne soggiungerò altre su i difetti dell'istruzione orale *in generale*, e su i difetti di quella, che *in specie* ha adottata il *Regolamento organico*.

I difetti della istruzione orale sono palpabili al tatto del giureconsulto.

1.º Ella è, come ogni specie di recita, dispendiosa. Convien pagare le parole, ed i passi de' testimoni: le parole d'un accusatore che sostenga colla propria eloquenza la prerogativa del governo che rappresenta: la traslocazione del reo: un numero maggiore di giudici di quel che non esige la *istruzione scritta*: porre il reo nella necessità di pagare a tanto più caro prezzo l'opera del difensore, quanto è più raro il ben parlare improvviso, che il bene scrivere.

Onde mi ha recata meraviglia non poca il leggere nello scritto d'un pratico che egli creda preferita la istruzione scritta alla orale da un difensore nell'interesse d'un maggior lucro della sua professione. In questa maniera d'istruzione, la quale, come dimostrerò, duplica gli atti medesimi, il difensore ha due guadagni in luogo d'uno: è pagato per l'allegazione scritta, art. 396, ed è poi pagato per l'arringa parlata, art. 430. Io, che ho provato l'un modo di difesa, e l'altro, ho potuto per esperienza conoscere quanto la istruzione orale dispendi i rei. La moda di pagar ad alto prezzo le arringhe si è da Londra e da Parigi propagata in Italia. Nè è da credere ch'io scriva

qui per invidia di simili lucri. La modestia mi vieta di parlar di me a questo proposito, de' profitti che mi produsse la istruzione orale avanti le Corti in tempo della conquista: delle lucrose offerte fattemi per difese orali in Toscana dopo la restaurazione, e ne' paesi limitrofi, onde vincere la mia natural repugnanza a queste inutili scene drammatiche, e ho potuto ripeter col Testi,

*Se fra le strida del rabbioso foro
L'ire vender volessi, e le parole,
Ben tu vedresti in un girar di sole
Pioverti innanzi al piè procelle d'oro.*

2.º Ella calpesta il principio di ragione comune di cui la *L. 3. Dig. de Testibus*, il quale vieta che senza necessità si obblighino i testimoni a lungo viaggio.

3.º Ella prolunga la durata del processo, e quindi la carcerazione degl'inquisiti, esigendo prima gli esami scritti dei testimoni per norma degli orali, e quindi gli orali; lo che nuoce allo scopo politico della pena.

4.º Ella esigendo la sentenza sollecita, come sollecito è l'effetto della pronunziata parola, pone la giustizia nell'alternativa di condannare definitivamente, o di definitivamente assolvere, ed induce la necessità di abbandonare tutti i gradi o di punizione, o di non completa assoluzione, che la giurisprudenza de' nostri padri stabilì nella proporzione de' diversi gradi di prova. L'estensore del Regolamento ha sentito questo difetto, e vi ha posto un debòle riparo cogli articoli 446, 447 de' quali troppo in lungo trarrebbe notare il doppio difetto di giustizia, e di politica.

5.º Ella ammassa le fatiche de' giudici tutte in un imprescindibile periodo di tempo: interrompe il corso ordinario delle funzioni della vita sociale: produce la fame, la

stanchezza, e la nausea: rende inutili al giudice per lo studio della causa le ore allo studio più utili: quelle della sera in inverno, e quelle del mattino in estate.

6.^o Ella tende a far regnar la ignoranza nella magistratura, rendendo inutile tutto il tesoro della giurisprudenza penale esistente nel dritto romano, nel dritto canonico, negl' interpreti, ne' trattatisti, ne' consulenti, ne' decidenti.

Perlochè non ho potuto leggere senza grande sorpresa come un pratico abbia parlato di *criterio legale* nel decider le cause conosciute per istruzione orale. Questo pratico ha certamente dimenticata la giudiziosa sentenza di Orazio

*Segnius irritant animos demissa per aures
Quam quae sunt oculis subjecta fidelibus.*

Oltracciò quel pratico deve essersi sentito assai forte in memoria, e assai più forte nell' applicare i dati della memoria ai risultati delle pronunziate parole: nella memoria, avendo presente il contenuto di volumi infiniti di numero, e gravi di mole: in facilità di applicazione, giudicando del valor critico e legale di ciò che dicono gl' inquisiti, ed i testimoni.

La ragione e la esperienza convincono, che volendo la istruzione orale come più sicuro mezzo di formare il criterio del giudice per la retta decisione della causa (lo che è una necessità ne' *giurati*, ed è un errore pestilenziale nei *magistrati*) è forza adottarla tutta, ed intera, come si pratica nel Iury, ed è inutile tentativo innestar colla orale la scritta.

Il cattivo esito di questo tentativo è provato dai difetti che s' incontrano nel Regolamento organico, alcuni de' quali io noto di volo.

1.° La certezza morale dell'uomo nella *intima convinzione* si forma colla prova orale: la certezza, o fede giuridica, si forma colla prova risultante da un'istruzione scritta, le regole della quale sono dalla legge determinate. La confessione del reo è la regina tra le diverse specie di prova, e così dissero i padri nostri in un tempo in cui il punire o l'assolvere era reputato veramente un dover di coscienza: il detto del reo può confermare, o debilitare ogni altro mezzo di prova. La storia del detto del reo nel processo scritto, e che i giudici decidenti non vedono, differisce dal detto pronunziato dal reo al loro cospetto. L'art. 22 ammette che i giudici ponderino il detto del reo risultante dallo scritto processo, e che deferiscano alla prova testimoniale risultante dall'orale esame. Ciò porta a non avere da fonti legittimi nè la fede giuridica, nè la intima convinzione.

Lo stesso è da dirsi de' depositi de' testimoni, se si consultino gli art. 398, 400, e 405.

Nè questo radicale difetto del Regolamento è sanato dalla importanza che un pratico nel suo manoscritto dà al *ristretto*, di cui l'art. 392, perchè il *ristretto*, anzichè diminuire il difetto, l'aumenta; altro non potendo essere che la espressione del concetto che il compilatore si è formato della procedura scritta, e del valor delle prove che ne risultano. Un sant'uomo, e nel tempo stesso letterato insigne, voleva legger da sè, dicendo che legger per gli occhi altrui è come mangiare il pane masticato da un altro.

2.° La cura che il Regolamento ha posta nei libri 3.° 4.° 5.° dall'art. 167 a tutto l'articolo 383 per aver la prova o del delitto *in genere*, o del delitto *in specie* senza *suggerimento*, e con metodo analitico, del che è esempio, sebbene non in tutto legalmente perfetto, ciò che si prescrive per le riconoscizioni *reali*, e per le *personali*, non che

nell' esame de' testimoni, e dell' inquisito, è tutto tempo perduto, perchè nel lib. 6 tutto è riposto in problema. Non vi son più regole per l' esame dell' inquisito, e de' testimoni: non vi son più regole per le recognizioni *reali* (essendosi questo libro dimenticato delle *personali*). Tutto si rinnova: tutto si fa da capo fino a quelle recognizioni, art. 414.

3.^o Estesissima oltre il dovere è la facoltà concessa alla difesa di accumular perizie sopra perizie, articoli 182, 183. Il confronto lascia la strada aperta a chiederne delle nuove, art. 427.

4.^o Uno de' grandi mezzi di rintracciare la verità della istruzione scritta è il proprio e vero confronto, il quale si effettua col porre l' inquisito, ed il testimone, a faccia a faccia tra loro, con facoltà pienissima di dialogizzare, di riprendersi, di confutarsi, senza che alcuno si mescoli del loro diverbio. L' art. 420 con una cattiva imitazione del codice penale francese del 1808 vuole che le proposte o del testimone, o dell' inquisito, passino per le orecchie, e per la bocca, del capo del Tribunale: onde questo articolo in mal punto tolto dal codice d' Istruzione francese del 1808, calpesta il *confronto*, al quale doveva servir tutto il titolo.

5.^o L' intervallo che il Regolamento lascia tra la pubblicazione del processo, e la proposizione della causa, è uno de' più gravi sbagli di quel legislativo lavoro. Gli amici, i parenti, il difensore del reo, informati delle resultanze, hanno tempo ed agio o di corrompere i testimoni ad offesa, o di addurne de' mendaci a difesa. La pubblicazione deve esser fatta in modo da tener lontano questo grave pericolo, al quale l' estensore del Regolamento non ha pensato, perchè le sue mire definitive erano per il confronto avanti i giudici decidenti.

6.^o Frequenti sono le dilazioni che per i bisogni della istruzione orale trattengono la spedizione della causa. Un

testimone manca, la spedizione si proroga, art. 403. Un testimone apparisce sospetto di falso, la spedizione è sospesa, art. 421. Avvenendo che per i risultati della istruzione orale cambi il titolo del delitto, per non sospendere, si dee spedir la causa in onta alla precedente contestazione della lite col reo per diverso titolo di delitto, lo che è sovversivo di tutti i principî.

7.º Non bisogna collocar mai un uomo tra due giuramenti. Il giuramento è uno e individuo, come la Divinità a cui si rivolge. Se si fa che lo stesso uomo sull'oggetto medesimo giuri in diversi luoghi, e ad oggetti diversi due volte, nasce, specialmente negli animi rozzi, il sospetto che il primo giuramento non vaglia nulla, lo che conduce a non valutar nulla il secondo. Lasciamo ai Francesi l'aver fatto giurare il testimone avanti il giudice istruttore, e l'averlo poi fatto giurar di nuovo avanti i giudici decidenti, ma non gl'imitiamo. Meglio è imitare gl'Inglesi, i quali fanno altrimenti. Il regolamento ha preferiti i primi ai secondi, articoli 244, 307, 417, 421, 423.

È questo un saggio della inutilità della istruzione orale pel metodo del Regolamento, e dell'inevitabile intralcio in cui ella è colla scritta.

ARTICOLO III.

Cenni per una riforma

La tessitura del processo *inquisitorio*, e l'andamento della *istruzione scritta*, da cui prende vita nelle grandi otto parti che lo compongono, hanno la loro indicazione sommaria dal Bonfini *ad Bannim. gener. etc. cap. 79. n.º 13.*

Il Paoletti nelle sue *Nozioni teorico-pratiche* premesse alle sue Istituzioni: nelle sue eccellenti *Istruzioni per com-*

pilare i processi criminali, ristampate a Milano: il Poggi, uno de' più splendidi luminari della giudicatura penale Toscana, nel libro primo delle sue opere *Elementa Iurisprudentiae criminalis*; il Carmignani nel libro secondo della sua opera *Elementa Iuris criminalis*, del quale relativamente a que' due può dirsi,

. . . *Sequiturque patrem non passibus aequis*,

sono e precisi, e completi nella esposizione del processo criminale inquisitorio co' miglioramenti che la ragione, e la sperienza, hanno suggerito di farvi.

Proponendo in questo paragrafo la Riforma, ch'io credo dover portare un miglioramento certo nell'amministrazione della giustizia penale, e una economia grandissima nella finanza, io non toccherò tutte le parti del Regolamento organico nelle quali converrebbe porlo in armonia perfetta colla progettata Riforma.

Il Regolamento oltre al contenere delle disposizioni poco compatibili col sistema della *istruzione scritta*, e del *processo inquisitorio*, ha grandi lagune per mettersi a livello di questo processo.

In questo paragrafo io esporrò il piano di riforma nella ipotesi di conservare il Regolamento organico in tutte le sue parti dall' art. 1, a tutto l' art. 368, salve alcune correzioni parziali; e nella ipotesi di conservare l'attual codice penale, salve egualmente le modificazioni, che io accennerò come necessarie alla proposta riforma.

Per dare idea d'una procedura completa io aggiungerò come in appendice a questo parere un quadro espositivo di tutte le sue singole parti.

Le mie osservazioni, dirette a rescare la *istruzione orale*, e ridurre tutto il processo alla *scritta*, abbracceranno tutte le sostanziali parti degli atti che lo compongono.

§. I.

Autorità giudicarie

La giurisdizione criminale, considerata nel suo movimento di *fatto*, si rende visibile prima ne' giudici *inferiori*, e quindi ne' *superiori*. Ma considerata come cosa di *dritto*, ella è *poter giudiziario* competente al Sovrano, di cui questi delega l'esercizio alla gerarchia giudiziaria, di guisa che la delegazione si fa incominciando dai Tribunali superiori, e proseguendo agl' inferiori.

Questo principio di pubblico dritto non è cosa prettamente accademica. Esso conduce a concepire come deve esistere nello Stato una magistratura superiore a tutte, la quale rappresenti la *giurisdizione* nel suo primo distacco dalla Sovranità: la quale perciò sia fuori della sfera della *giurisdizione ordinaria*, serva di comunicazione tra i giudici di giurisdizione ordinaria, e il Sovrano; ed eserciti vigilanza, e potere disciplinario, su tutti i corpi giudicanti dello Stato.

Il Regolamento ne' titoli 1, 2, 3, 4 del libro 1 ha considerata la giurisdizione criminale ne' suoi movimenti di *fatto*, non nella sua origine di *dritto*: incomincia dai giudici inferiori, e prosegue ai superiori.

L' amministrazione della punitiva giustizia dovrebbe apparire dal Sovrano commessa

I. A una magistratura suprema co' caratteri, e gli attributi designati qui sopra, residente nella capitale dello Stato, la qual magistratura potrebbe essere la *Sacra Consulta*.

Tolti gli appelli, come sono a proporre, ed eliminata così la promiscuità degli atti di giurisdizione *ordinaria*, e di *straordinaria*, la Sacra Consulta come Tribunale supremo,

rappresentante la delegazione del poter giudiziario nel suo distacco immediato dal supremo Pontefice quanto all' esercizio, avrebbe le attribuzioni seguenti:

1.^o Vigilanza sulla condotta di tutte le giudicarie autorità dello Stato.

2.^o Dritto di censura e disciplinaria coercizione su tutti gl' individui che ne sono investiti.

3.^o Corrispondenza co' capi de' Tribunali.

4.^o Cognizione di tutte le materie concernenti regolamenti di giudici, e competenze.

5.^o Cognizione delle ricuse di giudici. La ricusa, rimedio ordinario negli affari civili, ignoto ne' criminali per gius romano: di gius ordinario nel Iury composto di giudici assimilati agli arbitri: di gius parimente ordinario nel processo inquisitorio per ragioni che non giova ripetere: soggetto di controversia fra i pratici, deve esser considerata rimedio *straordinario* quando è proposta contro i giudici nominati dal sommo imperante: correggendo così nel Regolamento il tit. 6. lib. 1.

6.^o Indicazione del Tribunale, che debba giudicare delle denunzie, accuse, o doglianze contro qual sia giudice o processante, o decidente, o cancelliere, per delitti commessi o fuori, o nell' esercizio delle loro funzioni, materia contemplata dal Regolamento tit. 8. lib. 7, restando alla cognizione de' Tribunali i delitti dell' accusator pubblico, degli uscieri, de' cursori, ed esecutori di giustizia, ad essi rispettivamente addetti.

7.^o Revisione delle sentenze condannatorie.

8.^o Informazione delle suppliche al Sovrano per remissione, diminuzione, commutazione di pena.

II. Ai Tribunali conoscenti, e decidenti le cause. I giudici di questi Tribunali conoscono, e decidono nel modo

di che qui appresso in numero di quattro, compreso il capo del Tribunale, o Presidente.

Componendosi la popolazione dello Stato Ecclesiastico di 2,732,436 anime, questi Tribunali potrebbero esser tre, ed aver la loro residenza in Roma, Bologna, Macerata.

Se quattro giudici al numero delle cause non fossero bastanti, lo che non credo, il loro numero potrebbe essere aumentato, e il capo stabilirebbe i *turni*, che di mano in mano dovrebbero conoscere, e decidere. Le attribuzioni del capo, o Presidente, a norma di quanto in appresso dirò, sono tali che egli può conferire il suo voto in tutte le cause.

Nel sistema della istruzione scritta, e conferendo ai giudici la facoltà di portare i processi ai lor domicili onde studiarli, si dà loro una gran latitudine di tempo all' esercizio delle loro funzioni.

Questi Tribunali hanno una *cancelleria*: cancelliere, e sotto-cancellieri, commessi, uscieri, e apparitori. Questa cancelleria presta il suo ufficio al *giudice processante*, di che qui appresso, alla compilazione de' processi per i delitti commessi nel distretto nel di cui capo-luogo il Tribunale decidente risiede.

III. Ai Tribunali processanti. Essi si comporrebbero

- 1.º D' un giudice-istruttore, e direttore degli atti.
- 2.º D' un cancelliere, e commessi.
- 3.º D' un pubblico accusatore.
- 4.º Di uscieri, cursori, e esecutori di giustizia.
- 5.º D' un commentariense, o carceriere.

Questi Tribunali risiederebbero ne' capi-luoghi governativi. Il massimo e il minimo della popolazione per i circondari di questi Tribunali dovrebbe essere dalle 40,000 alle 20,000 anime. Questo dato però ha una grande eventualità, dipendendo non solo dalla popolazione, ma eziandio dal numero maggiore o minore de' casi delittuosi.

Qualora la popolazione del perimetro governativo del capo-luogo fosse maggiore del dato qui sopra indicato, o il dato statistico de' casi delittuosi lo richiedesse, i giudici istruttori e direttori degli atti potrebbero esser due, o più, colla gerarchia tra loro di *primo, secondo, ec.*, dovendo il primo aver la corrispondenza col capo del Tribunale decidente, dal quale per ragione di circondario provinciale dipende.

Tale potrebbe essere la gerarchia giudiziaria, alla quale converrebbe deferire la cognizione di tutti i delitti, senza distinzione di maggiori o minori, di pubblici o di privati; come pure delle materie contemplate dal Regolamento, lib. 1. tit. 3, delle quali però non trovo traccia nel codice penale, forse perchè materia di regolamenti particolari.

A questo sistema dovrebbe aggiungersi

1.º Che i processi compilati nel loro completo, e spediti alla cancelleria de' Tribunali decidenti per la loro risoluzione, dovessero ritornare, risolti che fossero, alle cancellerie de' Tribunali processanti, dalle quali partirono, colla semplice dispositiva delle sentenze per le loro notificazioni agli assoluti, e ai condannati.

2.º Che i voti decisivi, di che in appresso, dovessero restare nelle cancellerie de' Tribunali decidenti.

3.º Che non esistessero difensori de' rei di uffizio, ma gli avvocati, e causidici, fossero tenuti per obbligo delle loro funzioni a difendere gratuitamente gli inquisiti poveri, o miserabili, i quali invocassero il lor patrocinio, o pe' quali fosse loro il patrocinio ingiunto dai giudici d' uffizio.

4.º Che sebbene dovesse essere facultativo al reo solvente di scegliere un difensore nel luogo di residenza del Tribunale processante, ed uno nel luogo del Tribunale decidente, un solo spoglio del processo potesse ammettersi.

5.° Che per rei poveri, o miserabili, il difensore dovesse essere nominato d' ufficio tra gli avvocati, o causidici, del luogo di residenza del Tribunal processante.

Resterebbero in questo sistema ai governatori, e assessori indicati dall'art. 27 le attribuzioni di *magistrati politici*.

Fu sempre cura de' governi amici dell' ordine, e della giustizia, di separare le attribuzioni di *polizia* da quelle della *giustizia*. Le prime si possono congruamente connettere colle attribuzioni *amministrative*, derogando così alle disposizioni contenute nel tit. 9. lib. 8 del Regolamento.

Ma il codice penale ha una grande laguna. Manca in esso tutta la parte di punitiva legislazione, relativa alle trasgressioni

1.° Di polizia *preservativa*.

2.° Di polizia *economica*.

3.° Di polizia *rurale*.

4.° Di polizia *preventiva*.

L' art. 6 del codice penale lascia nel loro pieno vigore le disposizioni penali in detto articolo mentovate. Senza una cognizione precisa di tutta la legislazione dello Stato Ecclesiastico sarebbe difficile di far progetti in sì vasta e complicata materia.

Tutti i delitti sono come tutte le forze della natura: nascono, e crescono per gradi nel pravo indirizzo che prendono le malvage passioni degli uomini. Sono questi primi aliti dell' azione delittuosa, che prende di mira la *polizia preservativa*. Nè si tratta qui di persone sospette, ma di azioni specifiche, le quali, indifferenti in apparenza, potendosi liberamente commettere porrebbero sulla via di più gravi delitti.

La società civile ha un patrimonio materiale da vigilare e curare. A tutto ciò che è contrario al buon ordine di que-

sto patrimonio nelle rispettive Comuni dello Stato, provvede la *polizia economica*.

Questa polizia si divide in *urbana*, e *rurale*. Quindi una duplice classe di *trasgressioni*.

La società ha il dovere, non che il dritto, di prevenire i delitti

1.^o Col vigilare sulle persone di sospetta morale, di sospetta politica, e di sospetta condotta.

2.^o Di cautelarsi con mezzi preventivi da quelle persone; a' quali due oggetti ha inteso di provvedere il tit. 9 lib. 8 citato qui sopra, ma senza adeguata specificazione di casi, e con poca latitudine di espedienti.

3.^o Di provvedere agli sconcerti, e a certi qualificati disordini, sebbene non delitti, che accadono nel seno delle famiglie, prime officine delle azioni delittuose.

Non per ambizione di farc il Charonda, o il Solonc, dal che è alieno il mio animo, sodisfatto e contento delle affezioni domestiche, ma all'unico oggetto di servire con ogni zelo alle richieste dell' illustre Prelato, che degnò onorarci della sua fiducia, io potrei spedirgli una ordinata serie di disposizioni relative a quella grande e complicata materia.

Le pene di polizia

1.^o Hanno il loro *massimo* in quattro mesi di carcere.

2.^o Hanno il loro *medio* nella interdizione temporaria dell' esercizio d' un' arte, professione, o mestiere.

3.^o Hanno il loro *minimo* nell' ammenda.

Relativamente alla irrogazione di queste pene non sono necessarie le formalità del processo scritto. Tutto deve farsi pettoralmente, chiamati i testimoni, ed il reo: distendendo note sommarie del dire degli uni, e dell' altro: non intervenendo difensore: redigendo la sentenza condannatoria: dando parte della risoluzione al governo.

§. II.

Azioni giudiziarie, e competenza

Ho indicato nell'art. II. §. I. quali siano, ed esser debbano le prime ispirazioni determinanti l'ufficio del giudice a istituire il processo.

Ho pure indicati i casi, ne' quali l'accusator pubblico deve presentare negli atti la sua querela.

Ho detto che o incominci il processo *ex officio*, o incominci a querela dell'accusator pubblico, o incominci a querela della parte offesa, tolte di mezzo tutte le misture del processo accusatorio, l'inquisitorio va da capo a fondo per l'ufficio del giudice.

Non mi è avvenuto di scorgere nel Regolamento quali sieno i delitti che a forma dell'art. 6 non possono essere perseguitati, che a istanza dell'offeso.

I buoni criminalisti tali dichiarano

1.^o Le ingiurie verbali, e le scritte, eccettuato il libello famoso.

2.^o Le percosse leggieri, escluso ferimento in rissa.

3.^o Le turbative, le remozioni di termini, e i danni dati in campagna, esclusa incisione d'alberi, e incendio.

4.^o Le truffe, e gli stellionati.

5.^o Lo stupro, e l'adulterio, esclusa violenza; osservando che la querela per lo stupro compete al padre, alla madre, e generalmente a tutti gli obbligati alla dotazione: che la querela d'adulterio compete al solo marito: salve le eccezioni relative all'adulterio notorio o di *dritto*, o di *fatto*.

La esclusione dal processo d'ogni *aderente al fisco*, e della così detta *parte civile*, e la regola che il solo ufficio del giudice conduce gli atti, disimpegnano da due gravi questioni:

1.º Da quella che fa nascere l'appreso pregiudizio dell'azione civile alla criminale, e viceversa.

2.º Da quella che suole intralciare le competenze.

Il Regolamento dà sistema alla prima questione col tit. 1 lib. 8, che forma comentario all'art. 8 n.º 2.

Questa materia può essere semplicizzata co'seguenti canoni:

1.º La *recriminazione* non è ammessa, che nel modo, ed agli effetti indicati qui sopra.

2.º O si tratti di *recriminazione* di delitto maggiore dell'obietato nella *criminazione*, o si tratti di delitto minore, deve essere conosciuta e decisa dopo la sentenza sulla *criminazione*.

3.º L'azione civile ne' delitti mentovati ne' numeri 1, 2, 3, 4, intentata che sia, pregiudica all'esperimento della criminale; e l'azione criminale intentata pregiudica alla civile. Ne' delitti mentovati nel n.º 5 la sola azione criminale è proponibile dall'offeso.

4.º In tutti i delitti perseguitabili di uffizio, l'azione civile non può essere ricevuta dai Tribunali civili; e se il delitto è opposto in linea di eccezione, il Tribunal civile deve sospendere la causa, e rimetterla al Tribunal criminale.

5.º Ne' delitti mentovati ne' numeri 1, 2, 3, 4 di che qui sopra, e nello stupro senza violenza, la quietanza della parte lesa estingue l'azione criminale tanto avanti, quanto introdotto il giudizio, essendo contrario a tutte le regole ciò che stabilisce senza distinzione di delitti *pubblici*, e di delitti *privati*, il Regolamento, art. 10. Pubblicata la sentenza, la quietanza non giova che all'effetto di farla valere come causa determinante la clemenza del Principe, implorando la grazia. Nell'adulterio, la querela presentata in giudizio una volta non può più ritirarsi, nè la quietanza impedisce il progresso degli atti.

6.° Ne' delitti sia pubblici, sia privati, la querela deve esser sempre ratificata dall'accusatore personalmente in giudizio, agli effetti di tenerlo tenuto per la calunnia.

Il Regolamento si abbandona a quanto ha di dottrinale la materia delle competenze. I pratici, ondeggando tra le regole dell'inquisitorio, e dell'accusatorio, sono incoerenti ed incerti. Gli articoli del tit. 5. lib. 1 dal 58 al 68 o sono inutili, o sono ispirati dal processo accusatorio; ad eccezione dell'art. 68 incompletamente concepito, perchè omette di far menzione de' gravi ed atroci delitti, ai quali si applica la regola che esso rammenta.

Tutti i moderni criminalisti, fra i quali il Frisio seguitato dal Risi, stabiliscono che i Tribunali criminali istituiti per l'oggetto della sicurezza pubblica, a differenza de' civili, sono tutti competenti a conoscere de' delitti, lo che ha ritenuto l'art. 79.

Due sole regole bastano: il luogo del commesso delitto: la prevenzione coll'arresto del reo: ma questi non ha mai dritto di escipere della competenza. Qualora egli la opponga, in quanto l'opporla possa essergli di mezzo di difesa, gli atti nello stato, e ne' termini, sono spediti di ufficio al Tribunale competente.

Questa regola procede anco ne' delitti privati. Se l'accusato non escipe della incompetenza, il giudice non può escipere dalla propria, altrochè per l'effetto di fare quanto è indicato nel precedente paragrafo.

Torno a dire, che aumentar di troppo le regole di competenza, complica, o intralcia la procedura.

Quanto all'articolo 66 mi riporto a quanto ho detto nell'art. II. §. II. di questo scritto: lo stesso osservo quanto all'art. 20.

Lasciato intatto tutto ciò che spetta al privilegio di foro degli Ecclesiastici e alle private competenze di che all'art. 37,

osservo, quanto ai militari, che non sono indicate le distinzioni, 1.^o del delitto *proprio*, e del delitto *comune*: 2.^o del delitto comune commesso dal militare sotto la sua bandiera, e del delitto comune da lui commesso essendo in congedo, o essendo disertore.

§. III.

P r o c e d u r a

La distinzione della procedura *ordinaria*, e della *sommatoria*, è in apparenza ragionevole e giusta, ma presuppone una diversità di titolo a inquirere.

Non so però se la speranza abbia mostrato negli Stati Pontifici la incertezza nella quale spesso getta il desumere o la competenza, o il modo di procedere, dalla pena dalla legge assegnata al delitto, la quale o per ragione del danno maggiore o minore, o per ragione della maggiore o minore malizia, può in un solo e medesimo titolo di delitto variare dall' imo al sommo.

Questa distinzione della procedura ordinaria, e della sommaria, è necessaria, o dove la tenuità del soggetto della disputa lo richiede, o dove un grande interesse lo esige. Su queste basi è fondata la distinzione delle due maniere ne' giudizi civili.

Applicando questa regola alle materie penali, la distinzione non potrebbe aver luogo per il primo titolo che ne' delitti di polizia, la cognizione de' quali si sottraesse, come io proposi, alla giurisdizione ordinaria; e per il secondo titolo alle materie contemplate nel tit. 10 del lib. 7 del Regolamento, su di che soggiungerò fra poco le mie riflessioni.

Il processo inquisitorio è nella sua orditura tale, che si applica, come deve applicarsi, a tutti i delitti, perchè tutti

i delitti, non eccettuati i privati i quali son tali unicamente quanto alla iniziativa, sono rintracciati, verificati, e giudicati di uffizio.

La distinzione proposta da alcuni criminalisti tra la *transmissione della inquisizione* applicabile ai gravi delitti, e la *dazione del reato* applicabile ai leggieri, soggiungendo che questa può darsi anco *verbalmente*, non è da accettarsi.

Ritenuto, come io propongo, di darc a tutti i delitti sia pubblici, sia privati: sia di pena afflittiva, sia di pecuniaria, come accade nelle trasgressioni a danno della finanza, materia contemplata dal tit. 2 lib. 7 del Regolamento, la medesima procedura, è la indole stessa del delitto che suggerisce, e necessita il modo più rapido di procedere.

Non conoscendo per quali ragioni nello Stato Ecclesiastico siasi reputato necessario di stabilire per trasgressioni e delitti a danno dell'erario una giurisdizione privativa ed eccezionale, di che il tit. 3 lib. 1 del Regolamento, mi astengo dal ragionarne.

Osservo che è dell'indole del processo inquisitorio di sottoporre l'imputato a custodia segreta sia ne' pubblici, sia ne' privati delitti: sia ne' maggiori, sia ne' minori. Il segreto in questo processo è un indeclinabile *criterio di verità*. Per usar bene di questo espediente il processante deve distinguere ne' delitti privati, e ne' minori, e nelle trasgressioni, se il titolo porta a pena afflittiva di qualche rilievo, o a pena afflittiva modica, o a pecuniaria. Nel caso di pena afflittiva modica la custodia segreta o non si usa, o si usa in una durata da non eccedere quella della pena decretata al delitto, cocrentemente a quanto sono per osservare in appresso sulla sentenza condannatoria. Nel caso di pena pecuniaria non è equo lo sperimentar colla carcere l'imputato. Esaminato che egli sia, deve rilasciarsi con cauzione; e richiamato poi per il *confronto*, se lo richiede.

Quanto ai delitti di polizia, la cognizione de' quali io propongo di rilasciare ai governatori, conforme qui sopra ho detto, la *procedura pettorale* non ha bisogno d'altre regole che la sagacità, e la prudenza di chi la conduce.

Il Regolamento di procedura contiene *undici* regolamenti particolari compresi per oggetti speciali nel lib. 7.

Io farò su tutte queste procedure speciali le osservazioni che seguono:

Tit. 1. — Da abolirsi: ritenuta solamente la distinzione di delitti perseguibili d'ufficio, e di delitti perseguibili per accusa del leso, di cui ho parlato al §. II. delle azioni giudiziarie.

Tit. 2. — Alla materia di questo titolo è provveduto colle regole che la legge deve prescrivere sulla redazione dei processi verbali compilabili dagli esecutori di giustizia, o dalle guardie doganali, e colla distinzione de' delitti ne' quali non si può procedere che per sorpresa in flagrante, dai quali è esclusa la trasgressione a danno dell'erario.

Tit. 3. — Inutile in ciò che vi è d'intralcio di competenze, essendo indistintamente tutti i Tribunali competenti a inquirere, come ho osservato qui sopra: inutile per la recognizione del reo, su di che il Regolamento ha provvisto, art. 309, e seg.

Tit. 4. — Il solo buon senso dice, che tre cose bisognano per l'oggetto pel quale questo titolo è stato redatto: 1.^o Sentenza condannatoria. 2.^o Prova d'identità. 3.^o Prova della reperizione del condannato nel luogo che gli era stato interdetto. Ove la indole della cosa suggerisce il mezzo di esaurirla, è inutile ammassar regole particolari.

Tit. 5. — Questo titolo decide una delle più grandi scabrose questioni della procedura criminale. È dell'indole del processo inquisitorio che non si ammetta altra *antitegoria*, o accusa *mutua*, se non che quella la quale per la

parte dell' imputato opponga all' accusatore quel delitto medesimo, che formò titolo d' inquisizione contro di lui. In questo caso la sentenza può assolvere l' imputato, e trasmettere la inquisizione speciale contro l' accusatore. Lo stesso è da praticarsi quanto al testimone. Ma questa materia si connette con quella delle azioni giudicarie, e non merita una procedura speciale. L' estensore ha proceduto nel sistema del processo *accusatorio*.

Tit. 6. — Le disposizioni di questo titolo spettano al modo di sentenziare. L' estensore sembra non aver ben ponderate le gravi dispute elevatesi, non tanto tra gl' interpreti del dritto romano, quanto tra i filosofi riformatori, nel decidere il problema se un delitto, qual' è la calunnia posto in evidenza in un giudizio, debba esser giudicato o in quel che lo scuopre, o in un nuovo giudizio.

Io indicherò nel progresso di questo articolo, come il processo inquisitorio scioglie questo problema.

Tit. 7. — È questo un titolo ozioso. Quando tutti i delitti debbono essere verificati *d' uffizio*: quando in questo sistema il giudice processante è investito della facoltà di conoscere ciò che spetta, o non spetta, alla causa, è impolitico e ingiusto di sottoporlo alla obiezione di denegata giustizia: è impolitico, perchè la domanda dell' atto può esser diretta a prolungare la procedura: è ingiusto, perchè se il giudice ha tutta la responsabilità del retto andamento degli atti, la legge non deve porlo nella necessità di fare a modo degli altri.

Quanto ai cancellieri la lor dipendenza dal giudice istruttore rende inutile questo titolo.

L' estensore si è troppo pregiudicato nella lettura del codice d' istruzione francese. La querela di denegata giustizia si promiscua coll' azione puramente civile, che il dritto romano concedeva al litigatore *si iudex causam suam*

fecerit. Le analogie tra il giudizio civile, e il processo accusatorio, possono avere indotto a mescolarvi quel rimedio. Nel processo inquisitorio, l'imputato non è ciò che è il reo nell'accusatorio, o nel giudizio civile *is cum quo res agitur*: egli è un *documento* di cui la giustizia si vale per scuoprire la verità. L'imputato non diventa litigatore, che dopo la pubblicazione degli atti, vale a dire quando il processo è in spedizione.

Come si vorrebbe dare al reo, a modo d'esempio ristretto in custodia segreta, il dritto d'intimare il giudice a spedire la causa? Egli avrebbe tutto l'interesse a farlo per abbreviare la sua detenzione, ma la necessità del segreto non lo consente.

Nel processo inquisitorio la speditezza de' processi, specialmente de' carcerati, è un oggetto disciplinario, al quale i disciplinari regolamenti provvedono.

Tit. 8. — Della materia di questo titolo ho parlato qui sopra.

Tit. 9. — Nella mia lunga pratica non ho mai veduto, che un processo sia stato o soppresso, o smarrito. Guardi il cielo se ciò avvenisse. Le regole disciplinarie di cancelleria debbono rendere moralmente impossibile questo caso. Non conviene alla legge di nominarlo per non far nascere la tentazione di farlo accadere. L'estensore ha voluto copiare in questa parte il codice criminale francese del 1808.

Tit. 10. — La mia poca scienza non mi permette di approvar questo titolo: la mia prudenza non mi permette di censurarlo. Ne' miei principj fu sempre pericoloso dar taccia d'impotenza alla *giustizia ordinaria* colle leggi di *eccezione*. Se alla verificazione del delitto di maestà si dà un atteggiamento ostile, niente di più facile che suscitare i sentimenti ostili che si vorrebbero reprimere.

Dall'anno 1796 in poi, epoca nella quale la Toscana fu per la prima volta invasa dalle armi Francesi, ho veduto serpeggiar le opinioni, e i progetti diretti a sovvertire il governo. Vennero nello Stato dall'estero missionari di ribellione: furono scoperti, e arrestati. Il processo non fu inasprito con la dottrina del privilegiato titolo del delitto.

Vi sono circostanze nelle quali è necessario sospendere l'azione della giustizia ordinaria, perchè è necessario agire, non giudicare, conforme in questa delicata materia ha osservato l'insigne *Ant. Math. lib. 48, tit. 2, cap. 4, n. 2, 11*; ma a questo oggetto basta che il Principe si riservi la facoltà di sospendere l'azione della procedura ordinaria nelle circostanze, e per i delitti, pe' quali il suo supremo arbitrio può crederlo necessario.

Tit. 11. — Questo titolo è il solo da conservarsi. Esso non contiene una procedura *speciale*, ma una parte essenziale della *ordinaria*. Osserverò sul di lui proposito poche cose.

1.^o È inutile il dire — quando l'inquisito non è in forza — quando il titolo parla di contumace, e l'articolo seguente parla d'assenza, art. 567.

2.^o Non basta il referto del non seguito arresto. Il referto deve esprimere, che per diligenza usata il reo non si è potuto trovare. Se il reo è evaso o dalle mani degli esecutori, o dalle carceri, questo solo fatto prova la contumacia, art. 568. È omesso il caso della contumacia nascente dalla ostinata negativa del reo a rispondere.

3.^o È ammesso, che il contumace possa, anco non presentandosi, mostrar la propria innocenza con prova incontinenti liquida, vale a dire senza bisogno di citar testimoni, o esibir la prova d'un modo estintivo del delitto, articolo 576.

4.º Non basta la dichiarazione della contumacia. È necessaria l'*annotazione* de' beni del contumace, vale a dire la loro sequestrazione con inventario, e la elezione di un curatore, il tutto a diligenza del Tribunale civile a cui ne è rimesso l'ordine, art. 577. Il Tribunale civile ordina, se vi è luogo, che dalle rendite si prelevino le somme necessarie all'alimento della famiglia del contumace.

5.º L'ordine dell'arresto è sempre vivo, come si dice, e non occorre rinnovarlo, art. 583.

6.º S'ignora se la procedura scritta basti, o se i testimoni debbono comparire avanti i giudici decidenti, lo che sarebbe contro tutte le regole, art. 579.

7.º La semplice indicazione della pena a cui il contumace fu condannato deve essere pubblicata, art. 584.

8.º La contumacia d'un reo assente non può esser titolo per sospendere la decisione della causa del reo presente. Questo caso s'implica colla regola *res inter alios acta tertiis nec juvat nec nocet*, e colla *ritrattazione*, articoli 586, 587.

9.º Finalmente non è contemplato il caso della morte di qualche testimone pendente la contumacia, e la disposizione, che il suo esame non possa essere dal reo più censurato.

Queste poche e rapide riflessioni possono servir di argomento a chi spetta per ponderare se il regolamento meriti una nuova redazione.

Non ripeto qui ciò che ho scritto su i difetti che il Regolamento presenta nel prescrivere l'ordito della istruzione scritta.

Ma qualunque sia la precisione colla quale in sì delicato e rilevante proposito la legge sia concepita, è certo che un giudice processante non potrà mai adempire al suo de-

licato e difficile ufficio, senza un testo d' *istruzioni*, e senza un *formulario* sott' occhio.

Sebbene la procedura criminale fraucese sia scucita, sconnessa, un nescuglio di istruzione scritta, e d' orale, non già un animale anfibio, ma la chinera come la dipinsero gli antichi mitologi, il *Le Graverend*, il più assennato tra gli scrittori di dritto penale in Francia, ha munito il suo trattato della *istruzione criminale* con una gran serie di formule.

I pratici che scrissero del processo inquisitorio per lo Stato Ecclesiastico, fra i quali il Mirogli che scrisse dopo l' Ambrosino, e dedicò le sue istruzioni alla Santità di Clemente XIII, se fossero consultati e non giacessero nell' oblio, al quale la istruzione orale gli ha condannati, sarebbero mezzi eccellenti per formare giudici processanti, quali richiedonsi. Ma 'sopra tutto dovrebbe essere ingiunto a chi ha l' incarico di compilare i processi l' obbligo di leggere e rileggere la prefazione alla pratica del Savelli, encomiata giustamente dal Rainaldo, e di avere le *istruzioni*, e il *formulario* del Toscano Paoletti, lavoro del quale non può considerarsi il migliore, avente anco il vantaggio d' essere scritto in lingua vernacola, dovechè le istruzioni del Mirogli, tranne le formule, sono scritte in latino; lingua dalla corrente superbia oggidì disprezzata, e di cui la sola romana curia conserva in Europa encomiabile l' uso.

Chiudo con una riflessione importante. L' uso della istruzione orale si accredita nella proporzione della crescente ignoranza della esatta compilazione della scritta. Quando questa riprendesse l' antica sua prerogativa sarebbe mostrato col fatto quanto ella per regolare la mente de' giudici vaglia più della orale, del che ho dato un cenno fuggitivo nel precedente art. II. §. I. Ma comechè al giorno d' oggi vada ogni dì più propagandosi la corruttrice opinione, che

lo studio avvilisce, e la forza di mente nobilita, opinione che sotto forme diverse invade tutti gli spiriti, è da temere che la istruzione scritta debba esser dispreziata come rugginosa anticaglia mal conveniente ai nuovi (ma non buoni) lumi del secolo.

§. IV.

Legittimazione degli atti

Non vi è tra i criminalisti problema più controverso di quello della legittimazione degli atti; ed è ciò derivato dal non aver posti con esattezza i termini del problema.

In ultima analisi si tratta di torre il processo dal segreto che lo velò, e di farlo comparire alla luce del giorno. Il pubblico non ha dritto d'ingerirsi in questa materia, se non ne' governi misti di elemento democratico; lo che conduce alla *istruzione orale*. I giudici, pagati dal governo, debbono prendere il processo come la legge loro lo dà. Il solo reo ha tutto l'interesse, e giustissimo, in questa legittimazione.

Legittimare il processo, e *pubblicarlo*, non sono la cosa medesima; sebbene i pratici abbiano spesa l'una parola per l'altra.

Legittimare il processo è dare al reo il mezzo di accertarsi che nel segreto, al quale pendente l'*informativo* fu sottoposto, gli atti ebbero tutta e intera la loro logica e morale sincerità.

Pubblicare il processo è dare in esso al reo il mezzo necessario a difendersi.

L'equivoco tra l'una parola, e l'altra, è nato dall'uso del processo inquisitorio nella sua origine e per lungo tempo osservato anco in Toscana di non dar mai vista nè copia degli atti all'inquisito, il quale doveva combattere la

inquisizione colla sola memoria delle contestazioni a lui fatte nell' informativo.

Il reo può sospettare: I. che i testimoni esaminati nella sua assenza abbiano tradita la verità: II. che non aveudola tradita, il Processante abbia alterata la giacitura storica delle prove.

La legge deve soddisfazione al reo su questi due sospetti possibili. Al primo si sodisfa dando ad esso la facoltà d' interrogare, e confutare da sè medesimo il testimone; al secondo dando al *confronto*, e alla redazione in scritto, che ne fa il processante, il carattere di atto autentico, coll' adibire alla sua redazione in scritto, e alla sua lettura, due testimoni litterati, e la loro firma. Questa semplice e breve maniera rende inutile il modo di confronto esposto dal Regolamento.

L'aver confusa la legittimazione colla pubblicazione, e l'aver creduta questa un mezzo di quella, errore di cui sembra pregiudicato l'autor del progetto di lettera E, ha condotto a credere che la *legittimazione* non possa farsi senza l'assistenza del difensore: dal che è derivato il sistema proposto da quel progetto, e giustamente censurato dai pratici autori de' contro-progetti.

La *legittimazione* dipende da una discussione di mero fatto tra il reo, e il testimone. La *pubblicazione* è mezzo per la discussione della maggiore o minore credibilità del fatto, reso inoppugnabile dal confronto, e dell'applicazione della legge al fatto. Così il *confronto* è parte dell' *informativo*, e il *difensore* non vi può essere ammesso.

Si tratta di cose di fatto proprio del reo, e del testimone confrontato con lui. Essi sono i soli, e veri consapevoli della verità, o falsità del lor detto. È dunque inutile, anzi pericoloso, che il reo sia assistito nel confronto dal difensore, e il testimone sia assistito dall'accusatore.

Il *confronto*, di cui ha dato istruzioni e formule il Paoletti, è preceduto dalla contestazione al reo del deposto de' testimoni, e dall'avvertenza fattagli che essi son pronti a sostenergli a faccia quanto hanno detto a suo carico. I testimoni son già citati, e pronti a subire il confronto. Essi entrano l'uno dopo l'altro al cospetto dell'imputato, il quale è nella situazione medesima nella quale è stato nel subire gli altri suoi costituiti. Egli non ha legata la lingua. Che importa ch'egli abbia legate le mani? È una preta irrisione ciò che il Regolamento imitando il — *libre et sans fers* — del codice francese prescrive all'art. 408: anzi ella è una contraddizione, come sarebbe il pretendere che un animale sospetto di rabbia anzichè doversi tener rinchiuso dovesse condursi per casa legato per una gamba.

Il testimone, e l'inquisito, debbono vicendevolmente riconoscersi. Il testimone rinnova il suo deposto: l'inquisito replica, censura, e dice ciò che gli aggrada: convien ricevere dalla sua bocca ciò che ne esala: offenda pur la decenza, purchè non bestemmi, aggraverà i riscontri della sua reità colla manifestazione del suo pravo carattere. Il confronto così praticato esime dalla prescrizione d'etichetta di cui l'art. 419 scritto sulla falsa-riga del codice francese.

Tutto è scritto dal cancelliere. Il giudice processante tutto dirige: terminato ogni confronto, tutti lo firmano: se il reo è illitterato i due testimoni presenti danno colle lor firme carattere di autenticità all'atto, dovendosi in tal caso adibire un terzo, il quale dee firmare per il reo.

I testimoni citati ad autenticare il confronto sono tratti dal luogo stesso ove si compila il processo: non debbono avere parentela, o aderenza col giudice, col cancelliere, col testimone, coll'accusatore o col reo. Se il confronto de'testimoni ordinari è lungo, e se i testimoni strumentali dopo un discreto tempo chiedono di ritirarsi, se ne adibiscono

altri in lor vece. La loro vicinanza al Tribunale dà facil mezzo di averne. Deve esser l' inquisito prima del confronto avvertito che se mai avesse testimoni da nominare non può farlo alla presenza de' testimoni chiamati ad autenticare quell' atto. Esauriti i confronti, e fatti ritirare i testimoni istrumentali, il reo può nominare i testimoni che vuole, purchè appariscano rilevanti, non senza che il giudice gli domandi perchè non gli abbia nominati dopo le fattegli contestazioni.

Questi testimoni debbono esser citati per giorno, ed ora certa, tutti. Il loro esame dee farsi alla presenza de' due o tre testimoni a guisa de' chiamati ad autenticare il confronto.

Esauriti questi ultimi esami, il caso de' quali è pressochè metafisico, si deviene all' ultimo costituito del reo, tutto obiettivo, e costruito cogli *articoli inquisizionali*, i quali altro non sono se non che la ragionata obiezione degl' indizi nelle loro rispettive categorie, incominciando dai *remoti*, progredendo ai *prossimi*, e nella loro riunione logica in un cumulo avente forza di stabilir per modo di conclusione la certezza che il reo è l' autor del misfatto.

Questo ultimo costituito è susseguito dalla compilazione del libello inquisizionale, che si legge al reo, invitandolo a nominare il difensore, o a nominarglielo d' ufficio.

§. V.

Pubblicazione del processo

La pubblicazione si effettua colla facoltà data al difensor nominato di quanto prescrivono gli articoli 389, 390.

Dopo la pubblicazione il reo non può più nominare testimoni a meno che non si tratti di fatti, de' quali sia a lui

stato moralmente impossibile aver notizia avanti la sua carcerazione, caso pur metafisico ad accadere.

Se ciò avvenga, i testimoni sono indotti per via di capitoli, i quali si notificano all'accusator pubblico. Questi ha dritto di dare interrogatorii. Assistono all'esame de' testimoni l'accusator pubblico, e il difensore. L'esame si fa prima sugli interrogatorii, e poi su i capitoli.

Il difensore ha un termine a esaminare il processo. Spirato il termine scrive la difesa. Ella si unisce al processo. Se il difensor nominato è addetto al Tribunale decidente si spedisce alla cancelleria di quel Tribunale il solo processo. In questo caso si reputa che l'inquisito non abbia testimoni da nominare, nè può più nominarne.

§. VI.

Cognizione e decisione della causa

Il giudice processante in qualunque stato degli atti, e in qualunque caso di dubbio, può interpellare il voto del capo, o presidente del Tribunale decidente, onde conoscere come abbia da contenersi

- 1.º Sull'ammissione dell'accusa in caso di delitto privato.
- 2.º Sul rilascio del mandato di cattura in caso di delitto pubblico.
- 3.º Sul titolo del delitto.
- 4.º Sulla inquisizione speciale da trasmettersi, o non trasmettersi.
- 5.º Sull'abilitazione dell'imputato per titolo di mancanza di prova.

Il capo del Tribunale esamina, decide, e risponde.

I processi debbono esser cartolati: con indicazione sulla sopraccarta del nome dell'inquisito, e del titolo del delitto.

to: con indice: 1.º de' documenti: 2.º de' costituiti del reo: 3.º de' nomi de' testimoni, e de' loro esami: 4.º de' confronti: 5.º del libello inquisizionale.

Il processo, adempito quanto è stato indicato nel §. precedente, e spedito dalla cancelleria del Tribunale processante, a quella del Tribunale decidente, passa all' esame del capo del Tribunale. Questi può rimandarlo al giudice processante, se crede che alcuna cosa sia da aggiungervi.

Essendo il processo in stato di decisione, tre giudici un dopo l' altro lo esaminano: l' un dopo l' altro stendono il loro voto, e propongono il modo di decisione.

Ogni giudice ha l' obbligo d' accogliere le informazioni del difensore, ed ha pur quello di manifestargli i dubbi di fatto o di dritto che al suo assunto resistono, ingiungendo sempre un breve termine alla risposta in scritto. Il processo passa al secondo giudice collo scritto voto del primo: al terzo, col voto del primo e del secondo. I giudici possono esaminare il processo, e stendere il voto ciascuno nel privato suo studio.

Sembrerà strano, che in questo sistema non si ammettano nè allegazioni, nè informazioni di procuratore fiscale, di aderente al fisco, di parte civile. È questo sistema inerente alla indole del processo inquisitorio: è coerente alla giustizia: non pregiudiziale alla necessità di colpire i malvagi: provato tale dalla speranza d' un mezzo secolo in Toscana, ove a vari intervalli le carceri in quel periodo furono vuote d' imputati, e di condannati. Con questo metodo la Toscana represses i cospiratori, i quali osarono negli ultimi anni del decorso secolo turbarne la quiete, tentando di suscitargli l' incendio delle passioni politiche.

Pronto a difendere questo sistema da qualunque si sia obiezione piacesse di farvi, osservo che nè il giudizio di fatto, nè il giudizio di dritto, ha bisogno di stimoli, e di soccorsi all' uffizio del giudice: non il giudizio di fatto, per-

chè l'ultimo costituito *obiettivo* al reo ha disposte, ed esaurite contro di lui tutte le circostanze fornite dal processo come argomenti della sua reità, onde sarebbe inutilità, e soverchieria, che un nuovo *uffizio fiscale* tentasse di azzar meglio la spada che lo ha già trafitto: non il giudizio di dritto, perchè sarebbe un far torto al giudice decidente delegato del Sovrano aggiungere un nuovo delegato perchè lo istruisse nelle regole di ragione, nella quale dee suporsi espertissimo.

Ho letti i *voti latini*, che i procuratori del fisco a Roma scrivevano quando era in vigore il processo inquisitorio modificato dalle costituzioni de' Sovrani Pontefici fino a Benedetto XIV: dotti invero, ma tali che un giudice dotto non aveva bisogno di que' soccorsi.

L'accusator pubblico deve essere diligente e sincero nel fornir materiali al processo, e tanto più lo sarà se comprende che i fatti da lui forniti debbono reggersi al cospetto del giudice colla lor sola forza.

La parte civile per il suo pecuniario interesse ha la facoltà dell'appello, come dovrò osservare in appresso.

Il primo voto espone il fatto, o le circostanze sostanziali del fatto, citando le carte processali dalle quali risulta: e motiva il giudizio del fatto colle regole del dritto nel modo da dirsi in appresso. Negli altri voti non è necessario ripetere il fatto. Essi contengono o una miglior critica del fatto o le ragioni per assentire, o per dissentire dai precedenti. Il capo del Tribunale regola la distribuzione de' processi in modo che la compilazione del primo voto sia a turno tra i tre giudici.

Il processo co' voti è passato al capo del Tribunale. Egli esamina i voti, e può non esaminare il processo. Se i tre voti sono concordi, egli non ha motivo di dare il proprio. Se due assolvono, ed uno condanna, egualmente. Se due

condannano, e uno assolve, o se due opinano per una pena maggiore, ed uno per una pena minore, egli può unire il suo voto o a quelli che assolvono, o a quelli che dettero una pena minore, e il voto suo fa sentenza. Se i tre voti sono discordi, si fa il calcolo de' suffragi che implicitamente gli uni cogli altri contengonsi, e gli altri escludono. Il capo del Tribunale ha il voto di Minerva per formar la parità a favore dell' accusato.

Il calcolo de' suffragi è di privativa competenza del capo del Tribunale.

Che i voti dati dai giudici gli uni separatamente dagli altri siano di peso maggiore, che i voti dati collegialmente, non è luogo a dubitarne: come non è dato di dubitare, che il processo debba passare dall'uno all'altro giudice nel suo originale, e non possa esser soggetto di studio collegiale, a meno che non si voglia rinnovare l'esempio delle sorelle di Medea, le quali con un solo occhio in tre se lo prestavano per vederci.

La Costituzione *Rerum humanarum* del Sommo Pontefice Benedetto XIV del 17 gennaio 1747 ammetteva il *Ristretto* del processo da girarsi ai giudici. Ma questi ristretti che prendon colore dalla critica di chi gli compila, se risparmiano ai giudici la fatica, non hanno per essi la sinecristà dell' originale processo.

I voti debbono essere motivati. Nasce qui la necessità di esporre una delle grandi controversie, che nel modo di sentenziare regnò tra il dritto romano, e il dritto canonico, e modernamente tra la istruzione orale, e la scritta.

Furono concordi i due dritti nello stabilire, che per ministero della legge, la certezza per la condanna del reo alla pena ordinaria venisse formata dal deposto di due testimoni idonei contesti tra loro, e dalla confessione del reo nelle sue circostanze verificata, ma furono discordi nella grande

questione se nel concorso di testimoni inidonei, di scrittura, e d'indizi, la intima convinzione del giudice potesse supplire il voto della legge, la quale in circostanze di lor natura indeterminabili non poteva anticipatamente stabilire determinazione di prova perfetta, e completa.

Gl' interpreti del dritto civile, e specialmente i culti, alla testa de' quali il Cujacio, opinarono per l'affermativa. Il dritto canonico avea già decisa la negativa, come dopo il testo nel *cap. Cum olim de verb. significatione*, insegnarono il Bossio, il Claro, il Ludovisio, il Boero, il Grammato, ed altri.

Nelle parti d'Italia ove regnò il processo inquisitorio, e furono le più, si seguì sempre la giurisprudenza canonica, la quale adottò la pena *pro modo probationum* distinguendo il merito degli indizi a *tortura* a *inquisizione speciale*, e a *pena straordinaria*, più o meno grave secondo che il cumulo degl' indizi induceva, o non induceva, salva la regola di ragione, certezza nell'animo del giudicante. Con questo metodo se la pena perdeva in qualche caso *d'intensità*, avea in tutti una più lata *estensione*.

Nel primo volgere del secolo XVII il passaggio frequente di armate per la Italia gettatevi dalle gare ambiziose di alcuni potentati europei fu causa di aumento di delitti, e di delinquenti. Il cardinale Zapata Vicerè di Napoli fu il primo a promulgare una prammatica del 20 dicembre 1621 colla quale si esasperava la prova, conferendo ai giudici la facoltà di dirsi *intimamente convinti* nel concorso d'*indizi indubitati*. Le circostanze medesime essendosi rinnovate alla metà del secolo decorso, la chiara memoria del Sommo Pontefice Benedetto XIV col chirografo del 2 gennaio 1743 pubblicato col consiglio de' più insigni romani criminalisti di quella età adottò l'espedito medesimo. L'esempio del Pontefice fu seguito dalla Toscana. Qui la

legge del 1744 copiò il chirografo. Ma la qualificazione giuridica d' *indubitati* data agl' indizi, fece nascere gravi questioni, non tanto sul loro carattere, quanto sul loro numero.

Il Granduca Leopoldo, cui niuno vorrà far rimprovero di fautore della impunità, adottò nella sentenza de' pratici la massima del dritto canonico, e nell' art. 110 della Riforma criminale del 30 novembre 1786, che nè il Condorcet, nè il Nani, nè gli altri esteri comentatori intesero mai, ritenne che nel concorso d' indizi, sebbene urgentissimi, non si potesse decretare la pena ordinaria. In un codice come il Pontificio, che abbia la pena di morte con grado di esasperazione, o come quel codice dice, con carattere di *esemplarità*, la massima de' pratici adottata produrrebbe l' effetto di condannare alla galera perpetua, pena pur capitale, ma riparabile nel caso che l' indizio avesse prodotto l' error giudiziario, come con carattere d' *urgentissimo*, e d' *indubitato* lo avea prodotto nel miserando e lacrimevole caso riferito dal Farinaccio *Quaest. 52. n.º III.*

Ma il governo Pontificio potrebbe ben conservare la massima stabilita dal chirografo del Sommo Pontefice Benedetto XIV. colle regole però di ragione, che le furono sempre compagne, e che i pratici espongono: una delle quali regole ella è, che senza prova *vera*, e non *presuntiva*, di material di delitto, e senza indizi nascenti dalla materia delittuosa (*ex re ipsa*), l' intima convinzione del giudice non possa decidere della condanna del reo alla pena ordinaria.

Nel sistema della istruzione scritta, e del processo inquisitorio, la prova deve essere giuridicamente valutata in tutti i suoi effetti più tenui. Dire che un fatto o è *falso*, o è *vero*, e che bisogna in conseguenza o assolvere, o condannare, come dopo Antonio Matheo ha scritto il Renazzi, scrittore digiuno di pratica, è asserire una verità *astratta*,

applicabile agli oggetti della *certezza metafisica*, ma inapplicabile agli oggetti della *certezza morale ed istorica*.

Lo spirito umano parte dalla ignoranza, muove dal *dubbio*, passa per tutti i gradi della *probabilità*, e si acquieta nella *certezza*. La sentenza deve segnar tutti questi gradi, ne' quali si comprende anco il *sospetto* segnalabile col sottoporre l'assoluto alla vigilanza della polizia. L'assoluzione *a crimine* è perciò rarissima nel processo inquisitorio, e l'assoluzione dalla *istanza* a cui fa allusione l'art. 446, ha formule che quell'articolo, contentandosi d'un espediente che niuno amico della giustizia potrà approvare, non rammenta.

Rigettando il modo di decidere la causa penale per *sentimento* nella istruzione orale, e adottando per deciderla il *calcolo giuridico della prova* fornita dalla istruzione scritta (sovvenendosi della differenza della necessità di *sentimento* con cui giudica ogni uomo volgare, e della necessità d'*intelletto* con cui giudica il magistrato istruito, giusta la ingegnosa avvertenza del gesuita Grafetta *De nece prodit.* §. 29 n.º 21), convien fare un cambiamento, sebbene di non grande entità, ne' gradi delle pene, aumentandone il numero, ed ammettendo, che le specie meno severe possano essere grado comunque infimo delle più severe, escluse le pecuniarie.

Il codice penale, il quale meriterebbe e correzioni e miglioramenti, vorrebbe esser più preciso nella indicazione de' titoli di delitto. Il tit. 5. del lib. 1. sulle circostanze aggravanti è interamente sbagliato, e può dar luogo a ingiustizie nell'applicazione. Esso fornisce al giudice un arbitrio pericoloso. Questo arbitrio secondo le buone regole può scendere, ma non salire. Commechè le circostanze aggravanti siano tutte *qualificazioni* possibili di delitti, che possono essere considerati nella loro *semplicità*, è la legge,

e non il giudice, che dee determinare i caratteri, e la pena de' delitti qualificati.

Ma l'adozione della istruzione scritta può farsi benissimo lasciando il codice penale come attualmente sta, e solo dichiarando la indicata maggiore graduabilità della pena.

Convien però abbandonare affatto il modo di procedere alla decisione della causa stabilito dal tit. 5. lib. 6. del Regolamento organico, e sostituirvi modi essenzialmente inerenti alla scritta istruzione.

Il Regolamento, essendosi dato in balia all'intima convinzione de' giudici, non ha sillaba sul carattere delle diverse specie di prova. Questa laguna può essere facilmente riempita collo stabilire che i giudici quanto alle specie, e al carattere delle prove: 1.^o *per testimoni*: 2.^o *per confessione de' rei*: 3.^o *per scritture*: 4.^o *per indizi*, debbono uniformarsi alle regole già conosciute del dritto scritto, e della giurisprudenza, limitandosi a prescrivere

1.^o Che la pena si gradua non tanto per le cause diminuenti la imputazione del delitto indicate dal codice penale nel tit. 2. e nel tit. 6. del lib. 1. quanto nella proporzione maggiore o minor della prova calcolabile colle regole del dritto scritto, e della giurisprudenza civile e canonica.

2.^o Che a quest'oggetto è concessa ai giudici la facoltà di formar delle specie meno severe grado delle più severe, ancorchè si trattasse di titolo di delitto portante pena di morte.

3.^o Che la pena tassativamente dalla legge decretata al delitto, o come i forensi si esprimono, *ordinaria*, deve esser decretata in tutti i casi ne' quali per le regole di ragione concorre una prova piena e perfetta, o come i forensi si esprimono, *legittima*.

4.^o Che nel caso di più prove nelle loro specie imperfette, quando si tratti di delitti di fatto permanente, sia il

materiale perfettamente provato, e concorrono indizi dichiarati dalla giurisprudenza urgentissimi, o come altri dicono indubitati, la legge autorizza i giudici a dirsi convinti, e a decretare la pena ordinaria. Ne' delitti di fatto transeunte, o in quelli di permanente, quando non concorra la prova perfetta del materiale, i giudici nel concorso di più prove nella loro specie imperfette, non potranno decretar pena ordinaria di effetto irreparabile.

5.° Che tutti i gradi di decremento possibile della prova dalla perfetta o legittima, alla imperfetta: dalla inducente la certezza, all'ingerente il semplice dubbio, debbono aver formule che gli rappresentino; di guisachè nel concorso di mere probabilità, o come i forensi si esprimono, d'indizi prossimi, sia sempre luogo a pena straordinaria più grave o meno, secondo il loro maggiore o minore concorso, salvo quanto è stato detto qui sopra relativamente agl'indizi urgentissimi, o indubitati: nel caso di semplici verisimiglianze, o come i forensi si esprimono, d'indizi remoti, i giudici debbono in proporzione del loro numero, e della lor qualità, dichiarare, 1.° o il processo aperto, 2.° o la sospensione della inquisizione.

6.° Che ne' delitti atroci, qualora non concorresse prova idonea a una condanna straordinaria di esemplare carattere, una pena modica non debba mai decretarsi per non avvilire la legge nella opinione pubblica. I giudici debbono in questo caso rimettere il reo a disposizione della polizia, la quale avrà facoltà di agire contro di lui co' mezzi che crederà più necessari a cautelare la società, divenendo inutili gli articoli 674, 675, 676 del Regolamento.

7.° Che in caso di gravi delitti, purchè si tratti di perseguitabili *ex officio*, il minimo grado di prova possa esser designato colla clausola — attesa la carcere sofferta non darsi all'inquisito ulteriore molestia.

8.º Che in caso di pena *ex indiciis* i giudici debbano, disprezzate le questioni che si elevavano nella pratica antica, condannar d'ufficio il reo alla refezione del danno patrimoniale all'offeso, e delle spese allo Stato.

9.º Che in caso di processo aperto sia facoltativo all'offeso di agire in via civile alla refezione del suo danno patrimoniale. Non così nel caso di sospensione d'inquisizione o di clausula *attesa la carcere sofferta ec.* (1).

10.º Che le dichiarazioni di assoluzione dalla istanza, come il processo aperto, o la sospensione della inquisizione abbiano effetto d'interrompere la prescrizione, e di far passare l'assoluto sotto la vigilanza della polizia.

11.º Che la prescrizione dell'azione penale non pregiudica mai alla civile, correggendo così l'errore elementare dell'articolo 12 del Regolamento.

12.º Che ne' delitti di fatto permanente, concorrendo la prova del materiale, e se il reo non abbia provata la propria innocenza, non sia mai per mancanza di prova della reità pronunziata l'assoluzione *a crimine*, ma debbasi sempre pronunziar dalla *istanza*.

13.º Che l'assoluto *ab instantia*, tranne i delitti dichiarati privati, non possa agire nè per la calunnia, nè per i

(1) Non ben si concepisce perchè l'autore nel caso della formula di sentenza *attesa la carcere sofferta ec.* neghi all'offeso l'azione alla refezione del danno patrimoniale. Nella pratica toscana (o non saprei dubitare che esser possa diversamente in altri stati) questa formula è ed è sempre stata una formula condannatoria, perchè dichiara stare in luogo di pena la carcere sofferta. Ora quando vi è condanna vi è sempre luogo a refezione del danno privato, molto più poi che l'autore non nega l'azione ad ottenerla nel caso di — processo aperto — formula di sentenza assolutoria benchè non *ex capite innocentiae*, ma come la chiamano i pratici *ab instantia*. Forse riguardando egli la sopra espressa dichiarazione giudiziale condannatoria non solo applicabile al caso della carcerazione sofferta oltre il bisogno della procedura, dal reo convinto di modico delitto ma a quella altresì di purgare l'imputato dal semplice sospetto che gli atti somministrino contro di lui, ha inteso di limitare unicamente a questo secondo caso la massima che qui stabilisce, per la ragione che il semplice sospetto di reità non può servire di base giuridica all'esperimento dell'azione civile.

danni. Che anco nel caso di assoluzione *a crimine* l'assoluto non possa agire per la calunnia che nel caso in cui i giudici nell'assolvere abbiano ordinato trasmettersi la speciale inquisizione o contro l'accusatore, o contro il testimone: nè possa agire ai danni se la sentenza non gliene abbia fatto espresso riservo; abrogato tutto il tit. 6. lib. 7 del Regolamento, affatto sbagliato in una materia che ha divisi e resi perplessi i più forti criminalisti; e la inutile ripetizione di che all'art. 449.

Premesse queste regole, le quali potrebbero anco esser soggetto d'istruzioni ai giudici senza che figurassero nel Regolamento finchè esso non fosse refuso in tutte le parti nelle quali le sue disposizioni sono incompatibili colla istruzione scritta, o sono inadeguate ai suoi sostanziali bisogni, la causa, compilato e compito il processo, dee presentarsi alla mente de' giudici per la sua decisione nel modo che segue:

1.º Fissare il titolo del delitto.

2.º Determinare se concorrano circostanze *attenuanti* o per il lato della intenzione, o per il lato della esecuzione (attentato, e complicità a forma del tit. 2. 3. lib. 1. del codice penale meritevoli di rifusione), o nello stato attuale del codice (tit. 5. da emendarsi collocando le sue disposizioni altrimenti) se concorrono circostanze *aggravanti*.

3.º Determinare la pena decretata dalla legge o al *titolo*, o al *grado*.

4.º Ciò stabilito, esaminare la prova risultante dagli atti. Se concorre piena e perfetta decretar la pena di che all'art. 3: se non concorre graduarla a norma delle regole stabilite qui sopra. La pena che formerà condanna nella sentenza sarà in ragione composta del titolo del delitto, del grado d'imputazione, e del grado di prova.

5.º Sia che si tratti di titolo di delitto, sia che si tratti di grado d'imputazione, sia che si tratti o di prova per-

fetta, o di grado d' imperfetta, i voti de' giudici debbono motivar tutto, e tutto corredare colla regola del dritto scritto, e della giurisprudenza.

6.^o La legge rigetta le maniere oltramontane de' *considerando* e degli *attesochè*.

I voti de' giudici espongono il fatto nella sua storica giacitura: ragionano il titolo del delitto, il grado, la prova, e propongono la risoluzione.

Questo sistema esclude la divisione della questione di *fatto* dalla questione di *dritto*, strano ritrovato del *Jury* attesa la divisione del poter giudiziario tra il *popolo*, ed il *sovrano*: espediente trovato comodo dalla magistratura, la quale colla convinzione intima nella questione di fatto si trova libera da ogni altra più complicata e più faticosa indagine delle regole del dritto.

E qui è mio dovere di notare la poca coerenza del Regolamento, il quale esige la sentenza *motivata* ne' delitti minori, art. 477, e non la esige ne' maggiori delitti, art. 450.

§. VII.

Notificazione, ed esecuzione della sentenza

L' art. 461 del Regolamento prescrive, che la sentenza si abbia per pubblicata, quando sia letta nella sala d' udienza. Questa disposizione è mutuata da que' codici d' istruzione, che presuppongono il pubblico presente alla discussione, ed alla decisione della causa. Non essendo nella sala d' udienza il pubblico, e potendo avvenire che il reo non sia presente, è facile scorgere che la pubblicazione non può equivalere alla notificazione.

Altri difetti sarebbero da notare in quella parte di Regolamento, confrontando tra loro l'art. 452, e l'art. 693, il quale non parla più di pubblicazione, ma parla d' *intimazione*.

La sentenza è ne' voti de' giudici, secondo il risultato che il capo del Tribunale ne ha stabilito, e che firma in piè di que' voti.

In questo sistema non è bisogno di redigere un atto da rendersi noto al pubblico, o da rendersi noto all'inquisito. Il cancelliere redige l'atto di notificazione al reo, il quale esprime, come con sentenza del Tribunale di tal giorno, mese, ed anno, è stato condannato, o è stato assoluto, o è stato risoluto tenersi sospesi gli atti, il processo aperto ec. Questo atto è rimesso alla cancelleria del Tribunale processante, e da questa cancelleria per mezzo di cursore notificato al reo, con obbligo al cursore di far referto dell'avvenuta notificazione in un registro a tal uopo destinato, ed esistente nella cancelleria.

La legge penale colla stampa della sentenza non deve sembrare d'aver bisogno di appoggi alla propria forza. L'assoluto deve pensar da se stesso a dare alla sua assoluzione la pubblicità che desidera.

Per tutto il resto rettamente procede il disposto del titolo 11, libro 8 del Regolamento.

§. VIII.

A p p e l l i

I princîpi adottati dal Regolamento sugli appelli non sono nè di dritto romano, nè di gius Pontificio, nè di processo accusatorio, nè d'inquisitorio.

Non sono di dritto romano e di accusatorio processo

1.° Perchè a norma di quel dritto nelle sole cause capitali era permesso l'appello.

2.° Perchè vigea la massima che ove era lecito di appellare al reo, lo era anco all'accusatore.

Non sono di gius Pontificio, e di inquisitorio processo

1.º Perchè a norma di quel dritto in tutti i delitti era ammesso l'appello.

2.º Perchè l'appello era lecito al reo come all'accusatore.

Ciò che può avere illuso l'estensore si è l'aver saputo, o veduto, che nel processo inquisitorio il solo reo interponeva l'appello; ma ciò accadeva nel processo senza mistura di accusatorio, e senza intervento di uffizio fiscale; ed era una conseguenza inevitabile dello stato di quel processo: perciocchè, comechè la sentenza fosse pronunziata di proprio *uffizio* dal giudice, essendo in quel processo ogni interesse assorbito in quell'uffizio, non vi era parte, la quale oltre alla persona del reo avesse titolo ad appellare. Avrebbe egli appellato il giudice dalla sua sentenza come troppo mite?

Di qui nacque la controversia tra i pratici, se nel processo inquisitorio fosse, o non fosse luogo all'appello. I controversisti non distinsero il caso del processo deciso per solo uffizio del giudice, e del processo deciso con influenza di uffizio fiscale.

La opinione del Berlichio favorevole all'appello prevaleva in Germania, ma col principio del dritto romano in quei paesi ne quali era ammesso l'uffizio fiscale.

Negli Stati di Massa e Carrara, ove si conserva sempre il processo inquisitorio nella sua originaria struttura, il reo solo appella. Le mie difese a stampa del Tesoriere Guidoni lo provano.

In Inghilterra le condanne penali non hanno altri rimedi contro esse esperibili, che 1.º la querela di falso, che è titolo di annullazione: 2.º il *soprassedere* (*reprieve*) che è facoltativo al giudice direttor del giudizio di ordinare: 3.º la domanda di grazia. Gli appelli sono ammessi nelle cause di offese private, le quali sono materia di giudizio civile.

Infatti il rimedio dell'appello è venuto al giudizio penale dal processo accusatorio (detto dai pratici *processo ordinario*, perchè d'invenzione del gius romano), nato gemello col giudizio civile nella infanzia de' metodi giudiciari.

Non è chi scorga, che le ragioni dell'appello nel giudizio civile non si applicano al giudizio penale. Nel primo la legge è obbligata a dare ai litigatori, come sequela del dritto di proprietà, tutta la possibile latitudine per far valere le loro rispettive ragioni. In questo giudizio nel quale la legge conserva una rigorosa eguaglianza tra i litigatori ella, se ne abbrevia o ne prolunga gli studi, ciò fa nell'interesse di amendue. Nel giudizio penale se la legge ammette il processo accusatorio, e i due litigatori, è costretta a osservare fino a certo punto la eguaglianza medesima, e gli stessi principi. Ma se la legge adotta il processo inquisitorio, non essendovi in questo processo litigatori, il principio della eguaglianza sparisce. Subentra ad esso il diverso principio di verificare il fatto delittuoso, ed in esso chi ne fu l'autore, salvo all'inquisito la prova della propria innocenza. In questo sistema la società non ha altro dovere che quello d'impedire l'error giudiciario.

Nel sistema della istruzione orale la sua rapidità per l'ufficio della pronunziata parola ha obbligato a supplire col *numero* de' giudici alla mancanza di una norma legale del giudicato. Che quattro giudici su parole che volano mandino un accusato alla morte non è nè equo, nè giusto: quindi la necessità di avere un nuovo giudicato da nuovo consesso di giudici. Quando la forza è nel numero conviene accrescerlo. Questo numero è strabocchevole nel *Jury* d'Inghilterra tra il *grande*, e il *piccolo*.

Il Regolamento, adottando gli appelli, ha aumentati gl'interalei della istruzione scritta, e della orale. L'art. 22 prescrive che i giudici debbano formare la lor convinzione

sull' esame orale de' testimoni, e del reo. L' art. 432 aggiunge al cancelliere di trascrivere durante la discussione il *sostanziale* de' deposti de' testimoni. Gli art. 459, 460 mostrano quanta repugnanza la legge abbia avuta ad ammettere il nuovo esame de' testimoni in appello.

Visibili sono i difetti del complesso di queste disposizioni:

1.º L' art. 22 è in contradizione colla istruzione scritta, e la rende inabile come ho già osservato.

2.º L' art. 432 non fornisce per norma de' giudici in appello nè la istruzione scritta, nè la istruzione orale: non la scritta, perchè dichiarata inattendibile al paragone dell' orale: non la orale, perchè la redazione del *sostanziale* de' deposti testimoniali è l' *istruzione scritta* e non orale.

3.º Gli articoli 458, 460 presentano il possibile, che i medesimi testimoni sul medesimo fatto debbano essere esaminati tre volte: nella istruzione scritta: nella orale: in appello.

Quindi io non potrei approvare nè il progetto di lettera E, nè il Regolamento: non l' uno, perchè vorrebbe estendere gli appelli: non l' altro, perchè gli ha ammessi nelle cause capitali, articolo 13, e nei delitti minori in ordine al medesimo articolo.

L' ammissione dell' appello non è giustificata nemmeno ne' delitti privati, perciocchè anch' essi sono verificati e decisi per uffizio del giudice suscitato dalla querela.

Le regole della procedura dalla legge determinate ond' essa sia un' analitica ricerca del vero: l' autenticità degli atti, che espone il processante alle pene del falso pubblico: la responsabilità dell' accusatore per le pene della calunnia: la facoltà data al reo di legittimare colle proprie libere contradizioni, e col confronto co' testimoni, il processo: la eliminazione d' una carica, che per il proprio fastigio potrebbe imporne ai giudici decidenti: la facoltà concessa al

reo di recusare per giusti motivi il processante, ed il giudice: la libertà della difesa scritta: il ragionato voto di quattro giudici l'uno indipendente dall'altro: sono garanzie sufficienti per l'accusato, e sarebbe troppo concedergli dandogli la facoltà di appellare, e d'interporre così un lungo intervallo di tempo tra il commesso delitto, e la sua punizione.

È però un savio e giusto temperamento il concedere all'offeso la facoltà di appellare ai civili Tribunali di appello dalla sentenza de' giudici criminali ove la condanna del reo alla refezione del danno patrimoniale non fosse da lui creduta coerente alla giustizia: al che si riferiscono gli articoli 716, 717, 718 del Regolamento.

La querela di *nullità* di che l'art. 723, e seguenti, è un rimedio reso inevitabile per limitare la effrenatezza nel processo accusatorio concessa al giudice del dirsi convinto. Nel processo inquisitorio, siccome tutte le forme che lo compongono non sono come dicesi *sacramentali*, ma sono meramente *effettuali* come metodi indagativi del vero, nè in questo processo si ammettono tanti faccendieri come nell'accusatorio, io reputo la querela di nullità un pretesto dato ai rei per differire la lor punizione.

Nel processo inquisitorio la querela di nullità si confonde con quella della manifesta ingiustizia, del disprezzo della legge, della sua falsa applicazione; unicamente però quanto alla qualificazione del fatto delittuoso, non mai quanto al calcolo giuridico della prova.

Il Regolamento sembra adottare questo concetto all'articolo 16, ma poi l'abbandona agli articoli 723 e seguenti. Ma quali effetti produce la nullità opposta prima del giudicato? La omissione della verificaione del materiale, la suggestiva recognizione non si riparaano. Qual'è l'effetto? La mancanza di prova valutabile dal giudice nel decider la causa.

Ritenuto, che la sola *revisione* debba esser rimedio contro la sentenza, sembra a me che questo rimedio debba esser proposto a un Tribunal superiore, che abbia la immediata rappresentanza del Principe.

La *ritrattazione* del giudicato per documenti, o prove sostanziali nuovamente scoperte, del qual rimedio il Regolamento non ha procedura, deve esser portata al Tribunale che decise la causa, trattandosi di rimedio *ordinario*.

Quanto alla *grazia* l'art. 742 sembra presupporre, che il condannato che la domanda sia contumace. Non sarebbe politico accettar domanda di grazia da chi è in abituale, ed attuale dispregio della giustizia. I contumaci o scusano l'assenza, o difendono la loro innocenza *in continenti liquida* ma non possono ascoltarsi quando implorano in stato di contumacia la grazia del Principe, della clemenza del quale stando contumaci diffidano.

§. IX.

Della custodia libera, o abilitazione de' rei data cauzione.

A misura che la delazione de' delitti ai Tribunali destinati a punirli abbandona lo scopo della soddisfazione dell'offeso, e ha quello di proteggere la pace pubblica, i limiti della custodia libera si restringono, e cessa anco nel sistema di verificarli, e punirli, la ragion di concederla. Il processo accusatorio è animato dal primo scopo: l'inquisitorio lo è dal secondo.

Chi chiede la custodia libera, o l'abilitazione del reo con cauzione, chiedendo nel tempo stesso la procedura inquisitoria, e combattendo l'apprensione della facilità che il reo libero di sè stesso abbia di corromper le prove della sua

reità, non ha avvertito, che la custodia libera nel processo accusatorio si conduce in un modo, e nell' inquisitorio in un altro.

In Inghilterra, ove, tranne pochi delitti perseguitati in nome del Re, tutti lo sono per accusa volontaria, l' accusato appena tradotto avanti al giudice di pace subisce il suo primo esame, ed ottiene d' essere rilasciato, data cauzione.

Nel processo inquisitorio non è così. Il reo per la indole di questo processo, e per il *segreto*, che è il suo criterio di verità, non può essere abilitato se non dopo la legittimazione degli atti, e trasmessa la inquisizione speciale. In questo sistema la distanza da questo atto alla sentenza non è tanto grande da valutare la carcerazione, che il reo deve subire nell' intervallo.

Comechè la custodia libera non possa concedersi che pe' men gravi delitti, gli atti di verificazione debbono esser di poca mole, e la loro spedizione al Tribunale decidente, il loro esame, e la loro facile risoluzione, possono in breve tempo esaurirsi. Non vi è che l' esame orale de' testimoni avanti i giudici decidenti che tragga in lungo la decisione della causa, e rende perciò proponibile l' abilitazione.

Un' altra ragione di differenza vi ha per ciò che concerne la necessità della custodia libera tra il processo accusatorio, e l' inquisitorio. Nel primo, la prova non ha nè giuridico valore, nè gradi. L' animo del giudice a guisa di paglia rapita dal vento o si getta alla definitiva condanna, o si getta all' assoluzione definitiva. Nel secondo, la prova ha un valore giuridico, ed ha de' gradi, che con gradi di punizione si contrassegnano. In questo processo la carcerazione che l' inquisito ha sofferta per maturare la prova gli è abbuonata in conto di pena, coerentemente all' equo ed umano disposto della *L. 25. Dig. de poenis*; la qual regola non procede ne' capitali delitti quando la prova ha

sufficienza di ordinaria condanna. Se il decremento della prova è titolo di decremento di pena, la carcerazione per la necessità di acquistar la prova fatta subire al reo, deve, come tra i connessi si pratica, essere valutata in parte di pena. Cessa in questo sistema la ragione della custodia libera.

Ma s' insiste, che essendo per il tempo della custodia non libera il mantenimento dell' accusato a carico del governo, una diminuzione del tempo della carcerazione può riuscir di sollievo al pubblico erario.

Le riforme sono da proporsi per gli atti inutili, i quali dispendiano senza profitto il governo, ma non sono proponibili negli atti strettamente necessari a mantener l' ordine, e la pubblica pace. Se il processo inquisitorio ha una più breve durata dell' accusatorio, come realmente l' ha, la riforma deve cader su questo, non sul tempo maggiore o minore della carcerazione dell' accusato.

Nella grande questione che ha divisi i culti, e i pratici, sul titolo o del rilascio del mandato di cattura, o della citazione verbale, e della custodia libera, atti congeneri, e governabili col medesimo dritto, la opinione de' primi fu che ne' soli titoli di delitto aventi pena pecuniaria la custodia libera fosse ammessa. I pratici, profittando dell' ambiguità dell' avverbio *usque*, il quale ha talvolta forza di escludere, talvolta d' includere, opinarono, che l' abilitazione dovesse concedersi quando la pena decretata dalla legge al delitto non eccedeva la *relegazione*.

Ma questa pena nel tempo in cui scrissero i pratici, avea ben cangiato di carattere da quel che ella era presso i Romani, sebbene da Ovidio prescritta all' esilio non per altra ragione se non perchè la prima era temporaria, e la seconda di dritto ordinario perpetua.

Ciò mostra che per ammettere, o rigettare la custodia libera convien calcolare se l' esilio dallo stato, a cui potreb-

be l'acusato volontariamente condannar se medesimo per evitare la punizione, sia pena più grave per lui di quella che la legge ha decretata al delitto da lui commesso.

Ridotte a questo punto le cose, il problema diviene d'una soluzione perplessa. Un facoltoso piuttosto che subire un anno d'opera pubblica vorrà cambiar cielo, e patria. Un miserabile anderà volontario incontro alla pena, perchè in tempo della sua subizione altri s'incaricherà del suo mantenimento, e la sua famiglia vivrà de' soccorsi dell'altrui pietà. Così la cauzione diviene inutile nel primo caso per una ragione, e diviene inutile nel secondo per una ragione diversa.

Il Regolamento, art. 474 mostra la repugnanza ad ammettere la cauzione colle limitazioni che stabilisce. Chi la vuole indefinita, e generica per tutti i delitti, la pena dei quali non ecceda l'anno della opera pubblica, svela il sentimento della delicatezza della materia colle molte cautele che suggerisce. Ho osservato qui sopra, che la cauzione è illusoria pel ricco, ed è impraticabile per il povero.

Non figurando nel codice penale la relegazione, son di parere che, venendo adottato il processo inquisitorio, si togliessero tutte queste perplessità collo stabilire, che avuto riguardo al *titolo* del delitto nel solo caso di pena pecuniaria la custodia libera fosse ammessa.

Potrebbe si invero ammettere che, sia per ciò che concerne il titolo del delitto, sia per ciò che concerne il decremento possibile della prova, la custodia libera si compartisse; ma se si riflette che in un solo e medesimo titolo di delitto la pena dell'opera pubblica può per circostanze attenuanti decrescere fino alla carcere, lo che è di competenza del giudice decidente il determinare, come è della competenza medesima il valutare il decremento possibile della prova, non conviene nè dar questa competenza

al giudice processante, nè trattener troppo il processo inviandolo al Tribunale decidente per avere la sua risoluzione.

La sperienza ha mostrato, che la cauzione per la custodia libera, fosse ella pignoratizia non che fideiussoria, non può cautelare che le conseguenze pecuniarie della condanna, e ciò nel solo caso che il reo non si presenti alle citazioni a sentenza; perchè, presentatosi, la cauzione fideiussoria per la più vera sentenza de' culti interpreti del gius romano svanisce. Ora è facile accorgersi, che per il reo solvente la cauzione è inutile, perchè il suo patrimonio la somministra, e per il reo insolvente è impossibile trovare chi stia cauzione per lui. Quindi in Toscana la custodia libera ne' delitti non eccedenti la pena della relegazione si concede con semplice e nuda cauzione promissoria *de se representando*, che il reo da se stesso, e con sole parole fornisce.

Non è della maestà e della opinione di forza che dee spiegare la legge penale il mostrare di correr dietro ai denari. Il grande oggetto della disciplina sociale è quello in cui tutte le sue mire debbono concentrarsi.

Ed altronde se è facile proporzionare la cauzione alla pena pecuniaria, come si potrebbe proporzionare all'afflittiva? Come si riduce a contanti la perdita della libertà, e il forzato lavoro?

Si è decantato il celebre statuto *Habeas Corpus* della Inghilterra. La interpretazione data dai pratici alla *L. 3. Dig. de Custodia Reorum* è più indulgente per gli accusati di quello statuto, il quale nelle sue analogie con quella legge ammette la custodia libera nel solo caso di men gravi delitti, ed ha di proprio assai regole le quali anco nei minori delitti la escludono.

Del resto queste mie osservazioni si connettono con quanto ho detto qui sopra art. III. §. II. in proposito de' delitti di polizia rilasciati alla cognizione de' governatori.

§. X.

Del Procuratore fiscale

Di non ben cognita origine sono il *Ministero pubblico*, e l'*ufficio fiscale*, le quali due istituzioni sembrano dopo la conquista essersi data la mano, ed essersi l'una coll'altra vicendevolmente scambiate.

Il ministero pubblico ha impropriato, e denaturato il processo inquisitorio in Francia. L'ufficio fiscale ha prodotto l'effetto medesimo in alcuni paesi di Germania, ed in alcuni in Italia.

In Germania fu notato che l'intervento del Procuratore del fisco nel processo inquisitorio lo faceva degenerare in accusatorio. Fu disputato inoltre se le due istituzioni fossero compatibili, e i più savi risposero per la negativa.

Il Savelli nella sua pratica, citato con giusto encomio dal Rainaldo, non fa menzione di questa carica, la quale ammessa, è la satira dell'*ufficio* del giudice, in diffidenza del quale sembra creata.

Ho già detto per quali motivi questa carica sì dispendiosa per uno Stato, abolita per lungo tempo in Toscana prima della conquista, fu dopo la restaurazione chiamata di nuovo in vita, .

I buoni criminalisti poco ne parlano. Il Bonfini osserva, che ella non fu mai conosciuta nella legazione di Bologna.

Il Regolamento agli articoli 55, 56 stabilisce un *Procurator fiscale* in tutti i capi-luoghi di Provincia, e un *Procuratore generale del fisco* in Roma, e conserva la carica dell'*Avvocato fiscale*. Ciò rammenta, o sembra rammentare, la gerarchia del *Parquet* in Francia *Procuratore*, *Avvocato* del Re.

Bene è vero che il Procurator generale fiscale e i suoi delegati erano ammessi nel processo inquisitorio in Roma e nelle sue dipendenze sotto il governo de' Sommi Pontefici prima della conquista. Il Procuratore del fisco *scriveva* allora e non *parlava*.

Percorrendo il Regolamento, le attribuzioni di questa carica sono:

1.° Denunziare una questione di competenza alla segreteria di Stato art. 66, e denunziarne altre art. 83, e ricevere eccezioni d' incompetenza articoli 84, 85.

2.° Vedere i processi, e chiederne impinguazione art. 124.

3.° Intervenire all' esame de' processi, per decidere se debbano proseguirsi o no, art. 126.

4.° Dar materiali al processo, art. 134.

Da questo art. 134 fino all' art. 384 il Regolamento tace sull' opera del Procuratore fiscale. Non ne è fatta neppure menzione nel tit. 5. lib. 2, ove si parla della denuncia, e dell' accusa.

L' art. 384 ripete l' art. 124, sebbene si referisca all' articolo 54 identico nel disposto al 124.

Dall' art. 384 in progresso continuano le attribuzioni del Procuratore fiscale:

1.° Formazione della lista de' testimoni per il confronto.

2.° Intervento alla proposizione, e discussione della causa di che il tit. 4 lib. 6 del Regolamento.

3.° Esame degli atti della causa in grado di appello: facoltà di conoscere i testimoni che il difensore chiede esaminarsi di nuovo: conclusioni alla udienza art. 456, 459, 462.

È assai facile scorgere, che sopprimendo la istruzione orale lib. 6. tit. 1, 2, 3, 4, 5 e gli appelli lib. 6. tit. 6 la carica del Procuratore fiscale resta completamente inattiva, oziosa, ed inutile.

1.^o Le questioni di competenza non hanno bisogno per essere denunziate d'una carica a bella posta. Il giudice processante le denunzia al capo del Tribunale decidente: questi alla Sacra Consulta.

2.^o L'esame de' processi per impinguarsi spetta non all'accusatore, ma al capo del Tribunale decidente, come è stato osservato.

3.^o Molto meno spetta all'accusatore di dare il suo voto per la trasmissione, o non trasmissione della inquisizione. Giustizia vorrebbe che anco il difensore del reo venisse ammesso a dir le proprie ragioni, lo che intralcerebbe la procedura, e produrrebbe pericolosi ritardi. Questa ingerenza è tutta del capo del Tribunale decidente, come ho osservato qui sopra.

4.^o L'accusator pubblico esubera al bisogno di fornire i materiali, e le notizie necessarie al processo. L'art. 140, contemplando il caso del denunziatore che vuol mantenersi segreto, ha parlato d'un *ministro del fisco* accusatore per lui. Questo articolo è nella retta via, e rientra nella mia proposizione di un accusator pubblico tratto dagli agenti della polizia.

La inutilità di un Procuratore fiscale si è fatta sentire in tutti i pratici che scrivendone hanno dovuto parlarne nell'inquisitorio, essendo loro mancate occasioni e parole per indicarne le attribuzioni.

Questa carica troppo alta, e troppo in vista, e troppo *assertiva*, mal si addice a un *processo* il quale segretamente raccoglie le prime e più tenui vestigia dell'azione delittuosa, valuta il sospetto per vigilare, calcola l'indizio per dirigersi contro un individuo determinato, lo sottopone al segreto quando men se lo aspetta, e con un'orditura di atti in questo scopo determinata lo investe come autor del

delitto, senza bisogno di esteriori solennità, di movimenti rumorosi, e di parole suonanti.

Dissi perchè il dritto pubblico in Francia ammetteva il Procuratore del Re avanti ai Parlamenti. In uno Stato nel quale tutti i poteri sono nel Monarca è una strana bizzarra un Procuratore che lo rappresenti innanzi a un giudice che pure lo rappresenta. Così questa carica parla per il Sovrano al Sovrano, e siccome il giudice non è tenuto a secondare le sue parole, nasce la contradizione che il Sovrano non sia coerente a sè stesso, volendo una cosa nel procuratore, e volendone un'altra nel giudice.

Istituzioni simili non possono convenire che agli Stati ne' quali i poteri sono divisi.

La Istituzione del Procuratore del fisco mal conveniente al processo inquisitorio non lo sarebbe meno per gli uffici di polizia, la montatura della quale nello stato ecclesiastico mi è affatto ignota.

La polizia non può avere per direttrice delle sue inquisizioni una *carica giuridica*. In chi la esercita è veramente il bisogno della *coscienza*, e della *prudenza*, la quale per risolvere sdegna ogni regola di legge.

Il gran vantaggio del processo inquisitorio principalmente consiste nel ricevere il primo moto dalla polizia, che la nomenclatura di questo processo chiamò *inquisizione generalissima* per distinguerla dalla *generale*, e dalla *speciale*, ed esaurirlo, ove la prova non autorizzi alla punizione, nel rimandar l'accusato alla polizia.

Si forma con questo sistema una specie di grande ed esteso tessuto di lacci, dai quali è difficile, che i malvagi, sempre accortissimi nel meditare, preparare, ed eseguire i loro pravi disegni, non restino presi.

L'accusator pubblico è nella dipendenza immediata della polizia: la giustizia lo tiene responsabile della sincerità dei suoi atti di accusa.

Questa sola osservazione mostra la inutilità d'un uffizio, il quale non *politico*, non *giuridico*, non può nella struttura del processo inquisitorio essere l'uno senza rinunziare a esser l'altro.

Un tale ordine di cose non ha nè contradizioni, nè contro sensi. La *inquisizione generalissima* è l'occhio vigile del Sovrano su i costumi, sulle opinioni, sulla condotta dei propri sudditi. La *inquisizione generale* è la verificazione legale di ciò che l'occhio ha scorto: la *speciale* ha lo stesso carattere: l'assoluzione o la condanna è la legge che parla nel caso per bocca del giudice.

È una pretta illusione il pensare che un Procuratore del fisco aggiunga forza alla *inquisizione*, colla quale si è voluto in qualche luogo innestare. Può dar bensì alla carica nome e credito un valente giureconsulto che la eserciti, ma è ciò una pretta decorazione. Processo inquisitorio, e Procuratore del fisco, sono due cose, non che incompatibili, contraddittorie tra loro.

Pure il Regolamento poco preciso nello stabilire la forza critica degli *atti* sembra aver riposta tutta la sua fiducia nella forza delle persone. Esso ha messo in moto

1.º L'uffizio del giudice, che ha poi dovuto trascurare, e di cui non ha potuto con la debita precisione stabilire il carattere, e le attribuzioni.

2.º Il Procuratore fiscale.

3.º L'aderente al fisco.

4.º Un agente del fisco.

5.º La parte lesa.

Il solo uffizio del giudice suscitato dalla fama, dalla doglianza, o dalla querela d'un pubblico accusatore tratto dagli agenti di polizia, bastava per suscitare la inquisizione.

Il Procurator del fisco, l'aderente, l'agente, la parte offesa, non potevano avere influenza nel regolare il processo,

e il Regolamento ha riconosciuta la giustizia di questo principio.

Queste quattro forze divengouo vociferanti, e nient'altro, nella proposizione, e nella decisione della causa, effetto inevitabile della istruzione orale, della quale si potrebbe ripetere,

Sunt verba, et voces: praetereaue nihil.

ARTICOLO IV.

Epilogo delle progettate riforme, e resultati giuridici ed economici

La compilazione degli *atti* poco costa al governo. La spesa effettiva è in carta, in inchiostro, e trasporto di carta da un luogo all'altro.

Ciò che è grandemente costoso per un governo è l'azione delle *persone*: le quali consumano, e per supplire al consumo hanno bisogno d'indennità in contanti.

Ora il processo inquisitorio ha tutta la sua forza negli *atti*: l'accusatorio l'ha nelle *persone*. Questa osservazione sola mostra che il primo è men del secondo dispendioso allo Stato.

Ma quando una riforma deve colpire il *personale* di una istituzione, è difficile assai che un governo assuma tal forza di volontà da passar sopra a personali riguardi, a carriere già intraprese in impieghi, ed a sperimentate capacità.

Nel mio progetto tutte le riforme anderebbero appunto a percuotere il *personale* della istruzione, e della decisione de' processi. Conosco per prova quante suscettibilità questo tenor di riforma offenda; onde prego l'illustre Prelato, a servizio del quale ho scritto, di tener segreto quanto è pos-

sibile questo mio meschino lavoro, onde non chiamar sul mio capo l'animadversione di chi potesse sentirsene offeso.

La riforma cade

1.° Sul movimento de' testimoni.

2.° Sul numero de' giudici, e sopra un più utile impiego delle loro attribuzioni.

3.° Su tutti gli ordigni *accusatori*, tutto concentrando nell'ufficio del giudice, principio vitale del processo inquisitorio, ad eccezione d'un querelante pubblico tra gli agenti della polizia.

4.° Su tutte le persone *accessorie*, delle quali la istruzione orale ha bisogno.

5.° Sulla traslocazione degli inquisiti.

6.° Su i difensori di ufficio a stipendio a carico del governo.

Tutte queste riforme possono facilmente ridursi a contanti onde aver così le somme dell'annuo risparmio allo Stato.

Nello stato attuale delle cose il movimento di testimoni di tre provincie dalla comune al capo-luogo, e talvolta alle città capi-luoghi della provincia, come può avvenire negli *appelli*, se fosse ridotto a calcolo statistico dovrebbe mostrare una spesa non indifferente a carico dello Stato.

Se i Tribunali processanti per tutti i bisogni delle citazioni ai testimoni sono collocati in modo che essi in una giornata o mezza giornata esauriscano le loro funzioni tornando liberi al lor domicilio, non vi è nè titolo nè ragione da pagar loro una indennità.

Siano pure i Tribunali civili incaricati di esercitar le funzioni de' criminali, come il Regolamento prescrive, articolo 20. Questa duplicità di attribuzioni obbliga necessariamente ad aumentare il numero de' giudici. La riforma renderebbe inutili i Tribunali de' capi-luoghi di delegazione,

e di legazione, sia come decidenti in prima istanza, sia come decidenti in appello dalle sentenze de' governatori.

Essendo, come io scorgo dal quadro statistico del Compartimento provinciale amministrativo, i capi-luoghi di residenza de' governatori in gran numero, i Tribunali processanti non potrebbero, nè dovrebbero essere in sì gran numero. Se nello Stato ecclesiastico la popolazione occupasse ovunque nella medesima proporzione un dato spazio territoriale, potendo un Tribunale processante presiedere a una popolazione di 50,000 anime, il numero di questi Tribunali non eccederebbe nello Stato ecclesiastico i 55, compresi quelli di Roma, e della sua Comarca.

In Toscana un solo Tribunal processante basta in Livorno, e per una popolazione che tra gente di città, e di campagna, si eleva a 100,000 anime.

In questo sistema ogni Tribunal decidente riceverebbe gli atti di diciotto Tribunali processanti.

Potrebbe essere che in una Comune la popolazione fosse più rara, vale a dire che sulla superficie d' un miglio quadrato pochi individui vi fossero in proporzione del resto del territorio. Crescerebbero allora le distanze che separano il domicilio del testimone dal luogo del Tribunale, ma questa circostanza o non deve verificarsi, o deve essere un' anomalia degna di poca valutazione.

Sebbene io abbia proposto di rilasciare ai governatori le sole attribuzioni di magistrati politici, questo progetto non duplica le loro fatiche. Immaginando io che i Tribunali processanti possano essere stabiliti ne' luoghi di residenza de' governatori, i giudici istruttori, ed i cancellieri, resterebbero colle attribuzioni medesime che adesso hanno.

È certo però che senza aver sott'occhio un esatto quadro statistico del reparto territoriale della criminale giu-

risdizione è impossibile provvedere all'applicazione pratica del mio progetto.

La soppressione degli appelli deve diminuire necessariamente le spese.

Ma il risparmio maggiore risulterebbe dall'abolizione dell'ufficio fiscale, e del pagato ministero de' difensori di ufficio. In questa seconda parte di risparmio meritano di esser seguiti i Regolamenti francesi, per i quali tutti gli avvocati, e tutti i causidici, hanno l'obbligo di difendere gratuitamente i rei miserabili. Tutto al più converrebbe deputarne, e pagarne, ove nel luogo di residenza del Tribunal processante non fossero causidici, lo che non è da sopporre. Oltracciò è raro che siavi bisogno d'un difensore nel luogo del Tribunal processante. Esso è piuttosto di necessità nel luogo del Tribunal decidente.

Non parlo di ciò che costa allo Stato la traslocazione de' rei: il bisogno di avere uscieri e satelliti per la polizia della udienza alla quale concorrono giudici, procurator di fisco, aderenti, parte offesa, difensori, testimoni, e inquisito, al quale una siepe di esecutori di giustizia dee tener luogo delle mura del carcere.

La più importante tra le economie è quella del tempo. Questa economia necessaria in tutto, è più che in altra cosa necessaria nella condotta del processo criminale. Si potrebbe formare un quadro comparativo statistico del tempo che esige il processo inquisitorio, e di quello che impiega il processo accusatorio, o misto, e si vedrebbe quanto il primo vince il secondo in economia. Siccome per chi paga le opere altrui il tempo tanto più vale quanto più l'opera costa, è necessario che l'opera sia valutata per la utilità che ella arreca, ed io ho mostrato quanti atti duplicati, quanti inutili, e quanti contrari al carattere critico che

aver dovrebbero per assicurar la innocenza ed afferrare la reità presenti tutto ciò che il Regolamento ha di mistura di processo accusatorio colla istruzione orale aggiunta alla scritta.

Gli scrittori i più intemperanti in filosofico ingegno, tra i quali è segnalabile Mario Pagano, hanno dovuto convenire che il processo inquisitorio è un organo necessario ai governi monarchici, i quali riconoscono la loro istituzione da Dio. Ogni governo è nella necessità di porre tutte le sue istituzioni in armonia col suo costitutivo principio.

Sarebbe a mio credere opera degna di Romano Sommo Pontefice il far rivivere una istituzione, colla quale gli Stati, fattisi coll' adottarla discepoli della Chiesa, mantennero la pace pubblica in tempi ne' quali le passioni nemiche dell' ordine non furono meno temibili di quelle de' nostri: una istituzione, alla cui perfezione pose mano il Pontefice Benedetto XIV, uno de' più illustri luminari della Sede Apostolica (1).

Pisa li 14 aprile 1838.

OSSEQUIOSISSIMO

GIOVANNI CARMIGNANI

(1) La opinione professata dall' autore che preferisce il processo quesitorio all' accusatorio nelle scopo di conseguire il fine del criminale giudizio, cioè il ritrovamento della verità, ha eccitato la critica ed anche la bile di vari scrittori, alcuni dei quali nella incapacità di ribattere i di lui ragionamenti, sono limitati a tacciarlo d' illiberale o retrogrado. Ecco come si esprimeva l' autore in proposito di uno di questi ultimi che aveva scritto un articolo sul di lui conto in un giornale francese che si stampava in Bastia nel 1844.

Nel quarto volume della mia opera (Teoria delle Leggi della Sicurezza sociale) se aveva svelta da capo a fondo la teoria del metodo giudiziarie, ed aveva ridette le sue forme a due modi, o metodi di rintracciare e dimostrare una verità: assegnando all' accusatorio il carattere logico di *sintetico* atto alla dimostrazione di una verità, ed al quesitorio il carattere di *analitico* atto a ben rintracciarla. Era facile scorgere che il metodo accusatorio presuppone troppo il delitto esistente, ed ha un andamento più rumoroso, più soverchiatore, e più all' innocenza pericoloso. Questo metodo asserisce, e per sostenere la sua asserzione inclina a contorcere ragioni e prove. Me ne appello a Cicerone (Acad. quest. lib. 1) — *Nihil est turpius quam cognitioni et perceptioni os-*

seruonem, approbationemque praemittere —. Al contrario il questorio parte dal supposto della innocenza; o quanto alla reità apprezza il dubbio, valuta il verisimile, ammette il probabile, e non rigetta il moralmente certo: ma analitico sempre non ammette, come non può ammettere, un solo modo di certezza morale quella che nasce nell'individuo secondo la scala di probabilità che la sua esperienza gli ha somministrato, e quella pure la quale nasce dal calcolo che il legislatore può dichiarare tale per la esperienza dei secoli. Io così ragionando perorava la causa della giustizia e della umanità. Il critico corso mi denunziava come illiberale per essere io contrario al Iury. Ma il critico corso esprimeva una opinione fatalmente generale in Italia; opinione portataci dalla conquista francese; opinione nata per l'ascendente che acquistò la forza in qualunque modo ammantata di pompa si spinghi; opinione facca e servile perchè nascente dalla facilità, anzichè di creore, d'imitare altrui. *Sunt qui, disse Seneca, nihil audent quam quod se imitatori posse confidunt*: opinione bestiale perchè la imitazione anco tra i bruti s' incontra.

Imitantes omnia Picar

e più della Gazza a noi la Scimmia vieua — *Simia quem similia, turpissima bestia, nobis.*

Se il carattere dei due processi accusatorio o questorio si riporta razionalmente a due cogniti logici metodi di stabilire una verità il sintetico, e l'analitico, non si riporta meno ai due grandi e tra loro diversi caratteri del discorso e della parola, il retorico e il dialettico; il primo necessario a chi asserisce, favorevole alla libertà dell'immaginare, e al pompeggiar delle frasi, ai movimenti del sentimento e del cuore; il secondo necessario a chi scruta ed indaga, favorevole alla sottigliezza, e alla forza del ragionamento, e al linguaggio comparato e severo del calcolo.

La storia delle vicende della eloquenza forense conferma la verità e la esattezza di queste critiche osservazioni. La guerra tra gli antichi oratori superbi di pompa retorica, e i giureconsulti nutriti di dialettica, rappresenta la incompatibilità dei due metodi giudicari, e mostra ad evidenza, che le forze dello spirito umano movendo nel trattar gli umani interessi nel foro della retorica declinano a grado a grado, e nella proporzione dei progressi della ragione civile, al grado dialettico.

Per provare la esatta corrispondenza dei dati razionali coi dati storici io mi accinsi a scrivere un'opera faticosissima da me già annunziata al pubblico col titolo di *Discorso storico-giuridico sulle vicende della eloquenza forense*, un breve estratto del quale è a guisa d'introduzione premesso al primo volume delle mie Cause Celebri.

Il vero spirito dei miei scritti in diritto criminale si riduce a questo. Dalla definizione del delitto, che niuno ha ben posto fin qui, fino al legale carattere della sentenza che dichiara essere stato commesso e da chi, o non essere stato commesso, e qualora stato lo sia non da chi ne è accusato, i miei principj ed i ragionamenti miei si riducono a stabilire che tutto nel Codice penale dee essere preordinato a sciogliere analiticamente un problema, e nel Codice di procedura penale debbono essere determinati gli analitici metodi i più opportuni a sciogliere colla teoria logica delle probabilità il problema medesimo.

Ho raccolta una massa di materiali storici per rendere compiuto il discorso sulle vicende della eloquenza forense e per pubblicarlo più presto che mi sia possibile.

(Frammento estratto dal MS. — *La mia vita, i miei pensieri* —)

(Luglio 1811)

SAGGIO TEORICO-PRATICO

SULLA

F E D E G I U R I D I C A

E

S U I S U O I V A R I M E T O D I

NELLE MATERIE PENALI



L A V O R O

PER LA RIFORMA DELL' ORDINE GIUDICIARIO TOSCANO

COMPILATO NELL' APRILE 1826



Erit autem lex honesta, justa, possibilis, secundum naturam, secundum patriae consuetudinem, loco, temporique conveniens, necessaria, utilis, manifesta quoque, ne aliquid per obscuritatem, et captionem contineat, nullo privato comodo, sed pro communi civium utilitate conscripta.

Can. erit 2. Dist. 4.

SEZIONE I.

OGGETTO E PIANO DI QUESTO SAGGIO



I. **L'** Europa esce attonita, e quasi appena a sè stessa credendo, da una rivoluzione, che colla doppia forza dei principi e delle armi, scosse, prostrò gli animi tutti decomponendone i sistemi d' idee, e quasi fondendone le antiche abitudini.

II. Sono dieci anni trascorsi dacchè il rumore di questo grande avvenimento cessò; ma i paesi che vi soggiacquero conservano ancora ne' loro legislativi sistemi le vestigia del trionfale suo corso.

III. Se l'apparente carattere di stabilità, che l'ultimo periodo della francese rivoluzione presentava agli spiriti non forniti del dono di profezia, comandava per così dire la persuasione della sua legislativa saviezza, questa opinione profittando di dieci anni di libertà, e di riflessione, incomincia a cambiarsi, e non sdegnà rivolgersi a contemplare il valore de' metodi legislativi, che un dì resser l'Europa.

IV. I giureconsulti, ed i politici della Germania, discutono adesso se si debba, o no mantenere la *spettacolosa pubblicità*, siccome ogni altra forma de' giudizi introdotti nel primo volgere del presente secolo ne' paesi di francese conquista (1).

(1) *Thémis ou Bibliothèque du Jurisconsulte etc.* Vol. 7. pag. 94. 95. Il voto generale de' pubblicisti di Germania è annunciato come contrario alla pubblicità *Ibid.* pag. 436.

V. Lo stesso bisogno sembra essersi fatto sentire in Toscana, e fama già corse, che una legislativa consulta per ordine dell' I. e R. Governo qui si adunasse onde discutere qual miglior metodo giudiziario potesse all' attuale sostituirsi nell' amministrazione della penale giustizia, e per contrarietà di opinioni si disciogliesse, le une essendosi dichiarate per nuovi metodi, le altre per la ripristinazione dei metodi antichi perfezionati dalla Leopoldina legislazione.

VI. Ho lungamente dubitato se, benchè non richiesto, dovessi io prender parte a questa disputa, la di cui retta decisione è destinata ad avere una poderosa influenza sulla pubblica prosperità, sul pubblico spirito, e sulla morale pubblica: perocchè non vi ha parte in una legislazione, la quale eserciti sugli animi un' azione così rumorosa, così copiosa, e così sensibile, come l' amministrazione della penale giustizia: sia come quella, a cui come a punto dominatore e centrale tutte le leggi riportansi (1): sia per la leva della sanzione destinata a colpir col dolore il più suscettibile tra i passionati principi dell' uomo (2).

VII. Nato fortunatamente in Toscana apersi gli occhi ai primi raggi del legislativo sapere nelle criminali materie allorchè l' immortale Leopoldo d' Austria aveva eccitata già l' ammirazione dell' Europa pensante colla sua Riforma del 30 novembre 1786. Questa legge, prescindendo dalla penale sua parte, di cui non ho motivo qui di discorrere, col titolo di riforma, che ella modestamente assumeva, non crea-

(1) Bentham *Traité de Legislat. civil. et penal.* ed. de Dumont de Genève Vol. 1. pag. 159. chap. 5.

(2) Il Sig. Meyer *Esprit, origine, et progrès des Institutions judiciaires*, Paris 1823 opera, ch' io dovrò spesso citare, non sembra aver ben compreso l' ufficio della penale legislazione, dichiarandola di minore importanza della civile *Introd* pag. 28; ma in seguito concede che ella nel pensiero del legislatore merita un posto viepiù distinto della civile, e della commerciale pag. 29

va un nuovo processo, ma ne perfezionava un antico, cogli ordigni del quale la penale sanzione avea represso le passioni nemiche dell'ordine ne' tempi della lor maggiore, e più brutale indocilità.

VIII. La difesa de' rei, non che un tirocinio non breve sotto d'un magistrato, il quale giudicava de' criminali processi, e sedeva precettore della lor retta orditura (1), avea mi resa quasi abituale la cognizione de' nostri toscani metodi giudiciari. Chiamato alla istruzione pubblica io ne dovetti studiar lo spirito onde infonderlo come principio critico nelle altrui menti: sicchè dir posso, che, sopravvenuti i nuovi sistemi, io mi vidi spirar tra le braccia il Leopoldino processo.

IX. La legge del conquistatore mi comandò l'insegnamento pubblico de' *metodi de' privati giudizi*, e della *penale legislazione*, accozzo bizzarro, e quasi incomprendibile, ma fortunato per me: mentre mi pose nella necessità di estendere, e generalizzare le mie idee sulla parte più importante della legislazione, quella cioè, che ne' giudizi o *pubblici*, o *privati*, è destinata a dar movimento e vita ad ogni altra sua parte.

X. Le leggi penali in tempo della conquista due volte cambiarono. Come insegnante io ne dovetti afferrare la più recondita mente, e come difensore de' rei provarne il pratico movimento. Che più? Io dovetti in questo secondo ufficio sentir il contatto de' nuovi metodi colle nostre toscane leggi, benchè sopprese, in tutti que' casi delittuosi, che, avvenuti prima della pubblicazione di que' metodi, doveano essere sotto la loro influenza decisi; e, se la gratitudine potesse influire sopra i calcoli dell'intelletto, niun giudice

(1) L'aut. Jacopo Paoletti pratico istitutore d'ordine del governo in Firenze, ed autore dell'opera *Institut. Theoretico-pract. crimin. Flor.* 1790.

più parziale di me dovrebbero aver que' metodi: perocchè essi soli dettero al mio *dire improvviso* quella popolarità divenuta in seguito parte non piccola della mia morale esistenza.

XI. Credei nel 1814 che il Leopoldino processo potesse tra le mie braccia come insegnante risorgere a guisa della fenice dalle fredde sue ceneri. La legge del dì 8 luglio di quell'anno, segnalabile con bianca pietra per la Toscana, ve lo collocò semianime, e col seno squarciato. Io nuovamente inseguendolo ne copersi le recenti ferite, e lo supposi già risorto tra noi pieno di movimento, e di vita.

XII. Così in mezzo alle strane vicende, che d'ogni parte in legislazione ci scossero, il mio spirito non restò *immobile* sopra un principio, e sopra una legislativa opinione. Libero, e puro da ogni contagio, di cui lo avesse potuto tingere il tocco magico dell'esercizio d'un poter nello stato, esso poté tranquillamente osservare i grandi movimenti, che accadevano intorno a lui, e formarsi, se pur capace ne era, un *criterio di verità*, il quale non mai meglio che dai confronti risulta.

XIII. In questa mia singolar posizione i doveri di suddito, e quelli di cittadino mi comandavano di non stare altrimenti in silenzio e specialmente poi quando la patria meditava a qual espediente ne' metodi di amministrazione della penale giustizia appigliarsi.

XIV. Due grandi nemici ha il retto uso della ragione nell'uomo. L' ascendente della *forza*, e l' ascendente dell' *abitudine*. Ov' è sospetto, che o l' uno, o l' altro passionato principio eserciti la sua influenza in una ricerca, la quale ha bisogno della imparzialità, è duopo sottrarsi ad ogni metodo di ragionamento, che apparisca essere a contatto o dell' un pregiudizio, o dell' altro; nè ciò si ottiene che risalendo ai *principi*, e per la lor lunga, e diffusa ca-

tena scendendo al giudizio delle tra lor contrarie sentenze considerate come *pratiche* opposte tra loro (1).

XV. D' onde, mi sono io domandato, questo conflitto di opinioni tra noi? Ho consultata la storia, ed ho trovata nelle vicende de' tempi, e delle umane legislazioni, la causa di questo dissidio tanto in Toscana che fuori.

XVI. Dopo la quasi totale estinzione d' ogni lume del legislativo saper de' Romani, l' Europa occidentale, quanto alla forma de' *pubblici*, e de' *privati* giudizi, fu divisa da *due metodi* discernibili per la loro incommensurabile diversità.

XVII. Ne' paesi ove la conquista de' guerrieri pastori del settentrione fece totalmente dimenticare lo *scritto jus* de' Romani, naeque dall' assurdo, e selvaggio metodo de' *compurgatori*, e *congiuratori* il *Jury* (2), il quale memore della sua origine sostituì le regole della *coscienza* a quelle del *dritto*.

XVIII. Ne' paesi ove per opera degli ecclesiastici il dritto romano fu conservato, e modificato dalla equità canonica (3), nacque un ragionato metodo di giudizi fondato sulle regole del *dritto scritto*, che ne segnarono le forme, e ne diressero le decisioni.

(1) Leibnitz *Oeuv. Philosophiq.* Vol. 1 pag. 437. Vol. 2 pag. 216. Vol. 6 pag. 274

(2) Du Cange *Glossar. voc. jurament.* Vol. 3. p. 4607. Meyer *Esprit origin. etc. des Inst. Judiciair.* He. 3. cap. 41 il quale è dottissimo, ed esattissimo nelle storiche origini del *Jury*.

(3) Robertson's *History of the Reign of Charl. V.* Introd. pag. 91. Non è perdonabile ad uno scrittore della forza del Sig. Meyer il dire 1. che il gius romano non ebbe influenza veruna su i metodi giudiciari della età di mezzo, lo che facilitò la introduzione del gius canonico 2. che questo dritto non è ontabile per alcuna sua segnalabile influenza sulla forma delle istituzioni giudiciarie *Esprit. origin. etc. introd. pag. 68-70*. Il presente saggio proverà il contrario di queste due men misurate proposizioni. Il romanticismo si è insinuato anco nella scienza della legislazione. Il Sig. Meyer sdegna di risalire alle epoche *classiche* del dritto romano, e tutto ripete dalle *romantiche* origini della barbarie.

XIX. Tra questi due opposti estremi si formarono opinioni *medie*, che non ebbero certamente il pregio di quelle, che sotto un tal nome tanto encomia Bacone (1). Ma nella inconciliabilità de' due metodi o furono una trista transazione fra loro, o furono uno strattagemma politico del legislatore per palliare le sue segrete vedute di distruzione d'un d' essi.

XX. Fuor di Toscana le opinioni poco favorevoli alle istituzioni antiche, ed al sacerdozio, hanno trovato in questi due lor filosofici pregiudizi un' antipatia naturale e invincibile contro il secondo metodo, al quale le sue buone ragioni non furono di alcun sostegno; mentre il primo metodo, sebbene antico, sebben superstizioso, e selvaggio, ma pur non *Prete*, ed ospite *nuovo* sul continente europeo, ha trovata grazia presso quelle opinioni per le popolari forme, delle quali si ammantava (2).

XXI. In Toscana si disputa sopra diversi principj.

XXII. Lo splendido, ed amalgamatore sistema dell'amministrazione di Napoleone ha abituati i più forti spiriti, senza che essi abbiano avuta coscienza di questo miracolo, alle più assurde ed ardite contradizioni. Quest'uomo straordinario, come legislatore volendo colpir *forte*, e poco premendogli di colpir *giusto*, dette a tutto un carattere spettacoloso, e drammatico, il quale soggiogando i *sensi*, istupidì la *ragione*.

XXIII. Da questo principio trae la sua origine la opinione, la quale tra noi sostiene un sistema *neutro* di cri-

(1) *Novum organ.* lib. 4. cap. 404. Egli coincide con Leibnitz sul metodo atto ad unir tra loro le verità razionali colle pratiche verità.

(2) Sannesi Strikio nel principio del passato secolo faceva rimprovero al dritto canonico d'aver bandita quell'aurea semplicità colla quale anticamente si decidevano in Germania le controversie *Disp.* Vol. 8 *Disp.* 25. § 4.

minali giudizi, escito tutto intero ed armato dalla testa di Napoleone, come Pallade da quella di Giove.

XXIV. Intendo di porgere a piè dell'altare della patria omaggio purissimo di suddito e di cittadino in questo mio scritto sulla *fede giuridica*, diretto a rivendicare la obliata prerogativa d'un legislativo sistema, che è l'unico confacente ai nostri nazionali bisogni: che sodisfa in preferenza d'ogni altro a quanto tra noi può pretendere una moderata, e giusta ragione di stato: che formò uno de' più bei titoli d'illustrazione della Toscana.

XXV. In questo assunto io farò camminare la scienza della legislazione per vie non ancora battute, perchè tutti i criminalisti filosofi del secolo decimottavo, rivolti verso l'Inghilterra, e infatuati del *Jury*, non gettarono pure uno sguardo sul processo *canonico*, sebben purgato da ogni suo originario difetto dalla pratica toscana, e dall'alta mente del Granduca Leopoldo: ed i pratici non ebbero valor sufficiente a proteggerlo, perchè poco versati nella filosofia delle leggi, dissimili in questo dai romani giureconsulti, i quali ebbero in pregio d'esser filosofi (1).

XXVI. Per tentar questo assunto nuovo, ed intatto ancora, mi è necessario risalire alle più lontane sorgenti del pubblico dritto applicato ai metodi della *fede giuridica*, scopo comune di tutti (2).

XXVII. Rintracerò in quelle sorgenti le prime, e naturali origini e del metodo del *Jury*, e del metodo adottato dal Granduca Leopoldo, non come metodi inventivi arbitrari, ma come metodi dalla natura delle cose inevita-

(1) Ulpian. in L. 1. Dig. de Inst. et Jur.

(2) Il Tomasio tra le sue dissertazioni ne ha una, la quale s'intitola *De fide juridica*. Questo lavoro tutto giurisprudenziale non ha alcuna veduta relativa alla scienza della legislazione, onde tra queste dissertazioni, e il presente saggio, altro di comune non vi ha che il titolo.

bilmente dedotti, a guisa di due fiumi, che partendo dal luogo medesimo si dividon per sempre, e non possono altrimenti più insieme promiscuar le loro acque, se un vulcano non mette tutto sossopra.

XXVIII. Esaminerò in seguito tutti i tentativi che la legislazione ha inutilmente fatti per riunire questi due metodi onde cogliere i vantaggi dell' uno, e dell' altro.

XXIX. Esaminerò l' ultimo tentativo che tra noi ne fu fatto nella legge del dì 8 luglio 1814; e fisserò il mio ultimo sguardo sulle politiche convenienze d' un ritorno del sistema Leopoldino tra noi.

XXX. La connessione intima, che esiste tra i metodi del criminale giudizio, la forma politica del governo, e lo stato delle cognizioni degli uomini, m' impone il dovere di procedere in questa mia imparziale ricerca colla duplice scorta dell' analisi, e della storia: de' principj, e de' fatti: del ragionamento, e della esperienza (1).



(1) Meyer *Esprit etc. des Inst. judiciair* Introd. pag. 18 ove citando la storia del dritto nella età di mezzo dal celebre Savigny, sembra voler calcare il rimprovero, che molti fanno alla celebre moderna scuola di dritto in Germania, cui si dà il nome di *storica*, di occuparsi troppo de' fatti e di trascurare la lor relazione co' principj speculativi, e colla general teoria delle leggi. Jacob. Jos. Haas *Elementa doctrinae Juris philosophicae sive juris naturalis*. Gandae. 1824. La cosa più singolare ella è il vedere come questa divergenza di opinioni diviene triangolare. Hane si allontanano dalla scuola storica per incamminarsi a quella di Kant. Meyer, Thibaut, ed altri se ne allontanano per incamminarsi a quella di Bentham onde non deferire alle dottrine de' giureconsulti, ma insinuare la necessità di nuovi codici, come questi sostiene *Papern or codification* Lond. 1817 di cui la *Edimburgh Review* Nov. 1817

SEZIONE II.

NECESSITA' : FINE : MEZZI, E CRITERIO DE' METODI
DELLA FEDE GIURIDICA



XXXI. **D**isse Cicerone, esser la legge un muto magistrato, e il magistrato una legge parlante (1). Detto terribile, e sentenzioso in un tempo! terribile, perchè mostra la enorme possanza dell' applicator della legge: sentenzioso, perchè con una frase sola mostra la inutilità d'ogni più savia legge senza buoni metodi di applicazione, sicchè un ente passionato, e soggetto all' error come l' uomo, un cittadino ad essa suddito come gli altri la tolga dall' inerte suo stato di *regola generale per tutti* e la porti allo stato attivo di regola particolare d' un uomo, e d' un caso (2).

XXXII. La legge penale considerata come complesso di generali formule d' imputazione, e di pena alle azioni umane contrarie alla privata, e pubblica sicurezza, ha, e deve avere per ogni dove presso a poco lo stesso carattere per-

(1) *De Legibus lib. 3.* « veraque dici potest, magistratum legem esse loquentem, »
« legem solum motum magistratum. »

(2) Bentham, inclinato sempre a introdurre nuoveomenclature nel dritto, chiama la legge penale legge *sostantiva*, e la legge di procedura legge *adiettiva*: *Traité des preuves judiciaires* liv. 4. chap. 4. Così egli spiega la diversità del modo d' essere delle due leggi, ma non spiega la capitale e decisiva importanza della seconda. Questa importanza è stata per norma de' giudici portata all' eccesso da un moderno scrittore, il quale propoecedeo un codice, lo fa in due colonne: collocando nella prima l' articolo di legge penale, e nell' altra il corrispondente articolo di procedura. *Livingston Projet d'un code pénal à l'assemblée de l'Etat de la Louisiane: trad. de Taillandier. Paris 1828.*

chè un uguale bisogno agli uomini, ed alle nazioni la suggerisce (1).

XXXIII. Non è così dei legislativi metodi diretti ad applicare le formule d'imputazione, e di pena, ai casi delittuosi che si presentano.

XXXIV. La individual sicurezza degli uomini può fino a un certo punto restare indifferente a quell'atto della mente del legislatore, con cui egli fissa la legge come regola generale della condotta di tutti, e come condizione della protezione che a tutti concede la società; per questo appunto, perchè quell'atto più speculativo per tutti che pratico per alcuno, non può eccitare la giusta apprensione di chicchessia (2). Non è così del maneggio attual della legge nella sua pratica applicazione per le forze d'un individuo, non vi essendo atto sì grande, sì importante e terribile quanto quello col quale un uomo punisce un altr' uomo.

XXXV. Questo atto non appartiene alle attribuzioni del legislativo potere, ma a quella del potere esecutivo, di cui è un ramo, o una parte il poter giudiciario (3); per lo che il vero momento di tutte le forze protettrici della sicurezza pubblica, e della privata, nelle giuste e rette combinazioni di questo potere, consiste.

XXXVI. Questo atto del poter giudiciario nelle materie penali ha da fissare l'applicazione della legge sopra un og-

(1) L'adagio *novae legis, nova crimina* è applicabile alle trasgressioni, e agli oggetti di pubblica prosperità, non ai delitti, e agli oggetti di pubblica sicurezza. Men cautamente lo generalizzò il Bonazzi *Elem. Juris crim.* lib. 1. cap. 2 §. 44. Di miglior tempra non è quanto il Cav. Filangieri disserta sulla relazione delle pene co' diversi oggetti che compongono lo stato d'una nazione, dando loro così un carattere di circostanza *Scienza della legislazione* lib. 3 part. 2 cap. 35.

(2) Lib. 8 *Dig. de legibus*.

(3) Henrion de Pansey *de l'autorité judiciaire dans les gouvernements monarchiques* chap. 1.

getto morale de' più complessi che alla pratica osservazione dello spirito umano possa mai presentarsi.

XXXVII. Tal'è il delitto nella sua *intrinseca* e nella sua *estrinseca* moralità: sia che si debba determinar come *fatto*: sia che si debba determinar come *verità*: nell'asserzione di chi accusa.

XXXVIII. Tre grandi ed importanti oggetti di ricerca suscita l'asserzione d'un delitto.

I.^o Come scossa sociale, ed infrazione dell'ordine, esso dee avere un *materiale*, ed uno *speciale*, come il foro si esprime.

II.^o Come atto umano, esso dee avere un carattere *intrinseco* nella *moralità*, e nel suo vario possibile grado.

III.^o Come atto contrario alla legge esso deve avere un carattere *estrinseco* determinabile non tanto nel confronto della sua *qualità* colla regola che lo vieta, quanto nel *grado* di danno, o di *esecuzione*, che in lui si verifica.

XXXIX. Il primo oggetto di esame è tutto di fatto. Gli altri due sono tutti di *dritto*; al che niuno scrittore ha fatta sufficiente avvertenza fin qui, essendosi generalmente pensato, che il solo confronto della *qualità* dell'atto colla legge che lo vieta, e punisce, sia una ricerca di dritto (1).

XL. La subordinazione però, nella quale si trovano tutti gli elementi della ricerca al primo di *mero fatto*, che tutti gli domina, mostra a chiunque come il vero momento del-

(1) Questa osservazione è essenziale alla regola della costituzione del metodo giudiziarjo; e dal non esservi stata fatta avvertenza deriva la inesattezza di tutti gli autori che scrissero di questa materia. Gli scrittori del lury sospettarono una questione di *dritto* nella moralità dell'azione, e la chiamarono *questione intenzionale* rimasta sempre in questo punto di vista indecisa. Niuno sospettò questione di dritto nell'*attentato*, e nella *complicità*. Queste omissioni s'incontrano negli scrittori di miglior tempra, fra i quali il Consigliere Sonnenfels. sulla *maggiorità de' suffragi nelle sentenze criminali* § 3.

l'atto del poter giudiciario nelle penali materie consiste nella *credibilità della prova*. Il punto luminoso, l'anima informativa d'ogni giudiziaria combinazione nella *prova* consiste, e quindi

I.^o Ne' metodi della sua *investigazione*.

II.^o Ne' metodi della sua *credibilità* (1).

XL I. Le legislative combinazioni dirette a stabilire i migliori metodi onde adeguatamente sciogliere lo storico e morale problema che il delitto presenta, non hanno un principio *unico e semplice*, che le diriga. Il contrasto di due principi tra loro diametralmente contrari aggiunge nuove perplessità a quelle, che la natura del problema avea fatte già nascere. Questi due principi sono: l'uno di *politica*, che invoca e sollecita l'esempio pubblico nella pena: l'altro di *giustizia*, che vuol la pena sul solo capo del delinquente.

XL II. S' ingannerebbe chi credesse esserc questi due principi in concordia fraterna tra loro. La loro reciproca antipatia è stata da alcuni scrittori confusamente sentita: da niuno ben definita (2).

XL III. Il principio politico grida per la bocca di Tacito, e di Machiavelli, elevati ed originali ingegni, ma torbidi, e grandi detrattori della specie umana, che si dee punir sempre, e presto, poco rilevando la perdita dell'innocente purchè col terrore si regni (3).

(1) La prova è paragonata alla luce dalle *L. ult. C. de probat.* senza la quale inutil sarebbe il reato, e lume di verità è chiamata dalle *L. 4. in fin. C. de temp. et repar. appellat. Pacian. de probat. lib. 4. c. 5. n. 4. Jacob. de sanct. Georg. ad rubr. de probat. in dig. n. 8.*

(2) La sentì, ma non seppe esprimerla. Mario Pagano *Del Processo criminale* pag. 80. Edizione di Napoli del 1787.

(3) Tacit. *Annal. lib. 44. cap. 46.* Machiavelli *Del Principe* cap. 47.

XLIV. Il principio di giustizia tiene un diverso linguaggio, gridando per la boeca d' un Imperatore, a cui niun può far rimprovero di pusillanimità, nella *L. 5. Dig. de poenis* — *Satius est impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari* — (1).

XLV. La prima massima ha tutto l' impeto d' una volontà, che giustifica se medesima collo zelo della pubblica sicurezza. Ella tende a dare ai metodi giudiciari una grande semplicità ed un moto precipitoso.

XLVI. La seconda massima ha tutta la pacatezza, tutta la imperturbabilità dell' *intendimento*. Ella consiglia le combinazioni le più opportune, fossero esse le più complicate e più lente, onde non sfugga all' animo di chi giudica un elemento comunque tenue delle probabilità, che il caso fornisce.

XLVII. La legge è fatta per imitar la natura perfezionandola. La natura ha saviamente dato ad ogni forza morale un' energia di volontà, guidata però dai consigli d' un chiarito intelletto.

XLVIII. Il problema, che il delitto fa nascere, offre non lievi difficoltà all' umano intelletto. Dovrà esso o troppo elevare, o troppo avvilire le sue naturali prerogative, decidendo o *oltre*, o *contro* i suoi lumi il problema per dar campo alla *ragione di stato* di meglio, e più prontamente punire?

(1) Il D. Priestley, cognito pe' suoi principi politici, in un' opera piena di giudizio e di asprezza, prenda a esaminare la massima di Traiano nella *L. 5. d. de poenis* non come legge romana ma come comune dettato, e se lo dichiara contrario. Priestley *Disc. sur l'histoire, et sur la politique* Vol. 2. disc. 47; lo che mostra, che lo zolo politico non educato ai principi della giustizia nel gius romano è una forza senza misura.

Questa massima è meglio espressa in quel verso — *Purchè il reo non si salvi il giusto pena* — La di cui atrocità niuno è che non veda.

XLIX. Ecco le nuove difficoltà, che intralciano la operazione della legge nella costituzione de' metodi giudiciari.

L. La legge ha ella stabiliti i migliori metodi per la investigazione, o per la credibilità della prova? La legge sola o assolve, o punisce. Questi metodi son difettosi? O la legge è inattiva, o l'apparente suo moto in realtà ad essa non appartiene.



SEZIONE III.

CAUSE ED ORIGINI DI DUE TRA LORO DIVERSI METODI
DELLA FEDE GIURIDICA, AMB — SUI GENERIS



LI. Questa ricerca, come quella, la quale è destinata a fornire le prime, e meno percettibili linee del Leopoldino processo siccome quelle de' metodi giudiziari, che alcuni aspirano a sostituirvi, sarà per chiarezza maggiore divisa da me in più parti: I.º esaminerò se la legge si trovi in alcun bivio, in alcuna alternativa, nella quale le sia forza di scegliere o un metodo o un altro: II.º III.º esaminerò separatamente e distintamente la generica indole de' due metodi, che formano l'alternativa: IV.º darò i primi cenni dei caratteri *sui generis* dell' uno, e dell' altro metodo.

§. I.

Alternativa, in cui si trova la legge

LII. La legge penale regna senza l'opera, e senza il soccorso dell' uomo. Il metodo giudiziario, come ordigno della sua pratica applicazione, non può non essere all'uomo affidato: perocchè egli è nel mondo morale l'unica *forza viva* capace ad animare le morte e mute forze della legge quali esse giacciono nello scritto codice, che la contiene.

LIII. In questo punto di vista *l'accusatore, e il reo*, ed il giudice, appariscono essere le forze, che nella loro

combinazione debbono produrre l'applicazione della legge penale. Qual'è il metodo giudiziario che regolerà l'azione di queste forze? La storia ne riconosce due; l'*accusatorio*, di cui ha la iniziativa, e la *direzione* l'accusatore: dimodochè la legge dee fornire al reo forze sufficienti onde resistere all'impeto di quella, che sola muove il giudizio; e l'*inquisitorio*, di cui spetta al giudice la iniziativa, e la direzione, sicchè le due forze dell'accusatore, e del reo sono sempre, e perpetuamente alla forza del giudice subordinate.

LIV. Gli scrittori di legislazione, non parlando de' pratici, i quali non potevano oltre i loro usi spinger lo sguardo, errarono gravemente nel credere, che il fatto dell'*accusatore* in confronto di quello del *giudice* nel prendere, o non prendere la iniziativa, e la direzione del metodo giudiziario, fosse la vera ragione delle sue differenze: onde essendo, o poteudo essere *facultativi* questi due fatti, la scelta dell'uno, o dell'altro metodo fosse libera al legislatore, o potessero anco i due metodi insieme senza alcuna contraddizione promiscuarsi (1).

(1) Gli scrittori in questa materia trovando nella storia, o nella pratica posizione del criminale processo l'iniziativa di fatto o nell'*accusatore*, o nel *giudice*, si soffermarono nella sola contemplazione di questo fatto e non si elevarono a ponderarne le più vere ragioni. La iniziativa dell'*accusatore*, ravvicinando il processo criminale alla indole del *civile*, nel quale la fisionomia della giustizia è più discernibile, invaghi tutti gli animi, onde l'*accusatorio* processo rinvi a proprio favore la grande maggioranza de' suffragi. Un'altra circostanza contribuì a pregiudicare gli spiriti a favore di questo processo. Istituzione prediletta delle repubbliche dovette eccitare le simpatie de' *pretendenti* in politica libertà. In tutte queste tendenze però verso l'*accusatorio* processo non vi era niente di razionale, niente di meditato, niente di dedotto dalle sue vere origini. Tutti gli spiriti rivolti al *fatto*, e a' suoi apparenti vantaggi, pensarono che per adottar questo fatto bastasse al legislatore il volerlo. Di qui la inutilità assoluta di tutto quel che fu scritto fin qui sull'*accusatorio*, e sull'*inquisitorio* processo, nel punto di vista d'illuminare il legislatore nella scelta o dell'uno, o dell'altro metodo. I teorici, e i pratici, ebbero comune il peccato di non ravvisare in questi due metodi che due *fatti*, anzichè due *principi*. I primi o scrittori di scienza della legislazione, o interpreti del dritto romano, d'altro non si occuparono che della storica contemplazione dell'*accusa* o in tempo della romana repubblica, o in tempo degl' imperatori che la antecessero. I secondi non so-

LV. Senza la forza del *giudice* quella dell' accusatore, e del reo, non avrebbero punto sul quale agire: onde era chiaro, che dalla *costituzione del giudice* unicamente si dovea desumere l' alternativa, nella quale si trovava la legge per la scelta dell' uno, o dell' altro metodo. In fatti in chi si comunica dal fascio delle forze sociali quella del *poter giudiziario* il quale costituisce un elemento dell' *esecutivo potere* (§. XXXV) se non nel giudice? Egli è dunque evidente, come appartenendo il potere di giudicare alla sovranità, le sole ragioni politiche delle diverse modificazioni di questo potere potevano presentare l' alternativa o dell' uno, o dell' altro metodo.

LVI. Il poter politico, del quale il giudiziario forma una parte, è nell' alternativa d' essere nello stato o *diviso*, o *indiviso*. S' egli è diviso, non lo può essere, che tra i ceti della città vale a dire tra il *popolo*, e o gli *aristocrati*, o il *monarca*. S' egli è indiviso, esso costituisce l' *assoluta monarchia*. Quest' alternativa del poter politico è altresì quella del metodo giudiziario. Allorchè il popolo ha avuto la forza di chiamare a sè, e di ritenere il poter giudiziario, egli lo tiene, non come *metodo di giustizia*, ma come mezzo di forza onde contener quella che gli è rivale o nell' aristocrazia, o nella monarchia. Allorchè il monarca,

lo divisero l'accusa da' suoi veri principi politici, ma la divisero eziandio dalla storia, e come atto solitario l'ammisero a formare alternativa colla inquisizione. Quindi tra i primi è inutile leggere i due napoletani corifei della politica libertà, che più degli altri innanzi si spinsero a parlare dell'accusatorio processo: Filangieri *Scienza della legislazione* lib. 3. par. 4. cap. 2. 3. 4. Mario Pagano *considerazioni sul processo criminale* cap. 7. 8. I secondi hanno affatto la benda sugli occhi, o disputano senza intendersi sulle vere cause della diversa forma del criminale giudizio. Cremani *de Iure crimin.* lib. 3. cap. 6. §. 3. et seqq. Un tedesco scrittore, della schiera de' pratici, animato dal preconetto della costituzione carolina, di cui dovrò in seguito di questo saggio parlare, sebbene dottissimo considera l'accusa, e la inquisizione come due indifferenti atti. Aem. Lud. Homberg *La Vack de div. ind. Proc. Inq. et accus.* 1754 op. Plitt *analect. Iur. crim.* pag. 365.

che non divide con alcuno la sua sovranità, si trova cou tutti gli elementi che lo compongono investito del *poter giudiziario*, egli lo considera bensì come forza, ma non altrimenti diretta a reprimere una forza rivale, che egli non ha, ma diretta bensì a comprimere le forze nemiche dell'ordine, e quindi non può in altro modo considerarla che sempre colla giustizia compagna.

LVII. Da queste diverse vedute della *democrazia mista*, e della *monarchia assoluta*, nascono le diverse combinazioni del poter giudiziario nella costituzione del giudice, e le ragioni politiche de' due metodi *accusatorio* ed *inquisitorio*. Se il popolo giudica, ond'esser più *forte* egli non vuole nè regole, nè limiti, che lo imprigionino nel giudicare, e comunica questa sua libertà all'*accusatore*, ed al *reo*. Non premendogli l'ordine pubblico, ma solo il suo poter giudiziario premendogli, egli non prende mai la iniziativa del giudizio, ma lo aspetta, ed all'*accusatore* la lascia. Non avendo voluto impacci di leggi, non ha nemmeno stabilite regole per la direzione del giudizio, onde lascia in questo liberi l'*accusatore*, ed il *reo*, e solo a sè la *sentenza*, e sempre *definitiva*, riserba. Questa è la grafica e genuina pittura dell'*accusatorio processo* nel suo generale e costante carattere; metodo giudiziario, il quale altro criterio non ha che *combinazione di forze*, vale a dire nient'altro che le *persone*, che nel loro interesse diverso nel giudizio intervengono. In questo metodo i lenti e maturi calcoli dell'intendimento o sulla credibilità della prova, o sulla più retta combinazione del principio politico, e del principio di giustizia, sono affatto banditi: la sola energia delle volontà vi primeggia.

LVIII. Se il Monarca assoluto ha tutta sopra di sè la cura del giudiziario potere, il suo primo pensiero è quello di scorgere, che il suo intervento *immediato* alla repres-

sione del delitto sarebbe una forza eccessiva al bisogno: che un giudice depositario di parte di questa forza nella *giurisdizione* (1) soddisfa allo scopo: che la delegazione diretta a reprimere l'azione delittuosa deve obbligare il giudice ad assumerne ogni più scrupolosa ricerca, sia egli ricercato dall'accusatore, o nol sia: che, la delegazione della forza a lui facendosi nel solo ed unico oggetto di punire il delitto come fatto verificabile, ogni elemento di questa forza deve aver la critica, e la giustizia compagna: quindi la regola della credibilità della prova: quindi quella nascente dalla più savia e retta combinazione del principio politico, e del principio di giustizia, cose tutte, che senza la *scritta legge* all'animo del giudice non potrebbero esser presenti. Questo è il generale carattere dell'*inquisitorio processo*, metodo giudiciario, il di cui criterio è la *combinazione della forza colla giustizia*, vale a dire che gli *atti* come formule indeclinabili della legge scritta, e come sole sufficienti ragioni e legittime del movimento delle persone, determinano la vera e propria indole di questo metodo. Quindi in esso la sola ragion della legge, e la sola dottrina del gius, dovendo penetrare e dirigere l'intendimento del giudice, tengono alle lor regole subordinata la sua volontà; e l'accusatore, ed il reo, per la sola credibilità del lor detto, non già per la forza delle lor pretese, son valutati.

(1) Le vicende storiche, e la razional teoria della *giurisdizione*, mostrano, che dalle sole qualità del giudice si dee desumere la diversità de' metodi giudiciari. Nella sua prima origine la parola *giurisdizione* indicò il potere sovrano. *Senec. lib. 4. cap. 4. Foggi Dissertazioni canoniche* Vol. 4. *Dissert.* 23. §. 2. Negli stati ove domina l'elemento democratico il popolo non delega il poter giudiciario ritenendolo come parte della propria sovranità. Nella monarchia il principe delega il poter giudiciario non per vedute politiche, ma per vedute di mera giustizia. Chi non scorge, che queste due diverse combinazioni politiche debbono necessariamente produrre due metodi giudiciari diversi? Nimis posamente a questa remota origine dell'accusatorio, e dell'inquisitorio processo.

LIX. Non è dunque dal *fatto* della iniziativa, e della direzione del giudizio o nell'accusatore, o nel giudice, che si dee desumere la differenza dell' *accusatorio*, e dell' *inquisitorio processo*. Ella si dee desumere dalle combinazioni del poter giudiciario in chi giudica, dalle quali non come fatti indifferenti, ma come fatti necessari e inevitabili, nascono i due diversi modi d' iniziativa, e di direzione del giudizio.

§. II.

*Metodo nascente dalla sola combinazione di forze
nelle prime linee del processo accusatorio*

LX. Le prerogative troppo superbe talvolta dello spirito umano possono lusingarsi di perfezionar la natura, ma non di crearla. La società nacque tra gli uomini, e si conserva indipendentemente dai calcoli del loro spirito (1). Quindi le prime ed originarie combinazioni delle forze conservatrici dell'ordin sociale convien cercarle nella storia della umana sociabilità, non negli speculativi progetti dell'ingegno umano, i quali essendone stati la conseguenza non poterono ne' generali suoi dati dirigerla.

LXI. Gli oracoli della storia della specie umana, e delle politiche società, non danno all'osservatore risultati diversi da quelli, che la razional deduzione fornisce sulla indole primigenia de' metodi giudiciari.

LXII. Il *barbaro*, sciolto e libero da ogni vincolo di società non che di legge, tutto pieno del sentimento delle individuali sue forze, sdegna i lenti calcoli della legge, colloca la *fede giuridica* sulla punta della sua spada, e il suo metodo giudiciario è il duello (2).

(1) Ferguson's *Essay on the History of civil society*

(2) Spelman *Glossar.* voce *campus*. DuCange *Glossar.* voce *duellum* v. 2 p. 1675.

LXIII. Le forze individuali dell'uomo cedono alla sola forza di Dio nelle religiose opinioni del proprio secolo, ed allora la fede giuridica recalcitrante sempre alla scritta ragione della legge sta negli *ordeali*, e nelle *purgazioni volgari* (1).

LXIV. Qui finiscono le cose, che tutti appresero, e che fornirono un largo, sebbene inutile campo, alla verbosa retorica del cavalier Filangieri (2).

LXV. Ma come l'ascendente della *forza*, che nella umana natura altro non è se non claterio di volontà non più discernibile sulla punta della spada del barbaro, e nelle prove per l'acqua e per il fuoco, continuò a determinare la prima e più remota sorte del criminale processo tra le antiche incivilite nazioni, e successivamente tra alcune delle moderne?

LXVI. L'ascendente della forza in questa nuova ricerca non dee più rintracciarsi ne' principî, e negli elementi della barbarie, ma si dee rintracciare ne' principî, e negli elementi del *potere politico*, e nelle sue varie combinazioni.

LXVII. In questo nuovo atteggiamento della *forza*, che sola si fa a regolare il metodo giudiziario sdegnando ogni regola di legge scritta, ella non apparisce più sopra i punti medesimi. Non è altrimenti divisa tra l'*accusatore* ed il *reo*, come nel giudiziario metodo del duello: non è altrimenti divisa tra le *due parti interessate* al giudizio e un Ente invisibile, che lo deve dirimere, come nel giudiziario metodo degli *ordeali*. Le *forze* delle parti son già soggiate dall'ascendente di religione. Esse aspettano una nuova autorità che decida la lor controversia; e questa autorità è il *potere politico* dello stato. Allora tutte le com-

(1) Muratori *Dissert. de Iudiciis Dei. Antiquit. Ital. Vol. 3. p. 642.*

(2) *Scienza della legislazione lib. 3. part. 2. cap. 55.*

binazioni del metodo giudiziario, se il poter politico è diviso nella città, dipendono dall'urto delle parti, che se lo contrastano.

LXVIII. Roma, senza parlar delle greche repubbliche, la quale fu nostra maestra nel *dritto scritto* (1) ebbe per tutto il tempo della sua repubblica un criminale processo, in cui altra combinazione non fu che l'urto delle forze rivali del *senato*, e del *popolo*, essendo ad esse talvolta servito di politico pernio l'*ordine* equestre (2).

LXIX. Il popolo a Roma mostrò sempre, e costantemente, la energia della sua *volontà* nel reclamar l'esercizio del poter giudiziario a dispetto delle solenni formule, delle quali sforzavasi di farsi credere depositario il *senato*. Quali furono allora i testi delle sentenze? Ciò che sembrò più equo, e più giusto alla moltitudine ne' comizi (3).

LXX. Riuscì al *senato*, come corpo nel quale poteva più farsi valere la ragion della legge (4), sotto pretesto delle difficoltà di convocare i comizi, di stabilire le *questioni perpetue*, le quali eran formule (semplici e brevi però) di dritto scritto applicabili ai casi delittuosi, e rendendo la loro applicazione di attribuzione pretoria (5), credè di avere allontanato il popolo dal giudicare. Non gli riescì però. Il popolo volle giudicar sempre ne' casi non previsti dalle questioni perpetue, e si dichiarò *despota* nelle così dette

(1) Donell. *Coment. Jur civil lib. 4. cap. 8 §. 4*

(2) Patercul. *lib. 2 cap. 52* Middleton *Life of Cicero Vol. 4 pag. 426.*

(3) Sigou. *De Iudiciis lib. 3.* Beaufort *La Republ. Rom. Vol. 2 liv. 5. ch. 4.* *Turba hominum* chiama Pomponio i comizi *Dig. lib. 4. tit. 2. l. 9*

(4) Ulpian. *lib. 16. ad Edict. in Pandect lib. 4. tit. 5. l. 9.*

(5) Heinecc. *Antiq. roman. lib. 1. tit. 48 §. 52*, sebbene egli non sia la più sicura scorta in tutta questa materia. La reputazione d'Esueccio è andata scemando nella proporzione de' progressi della scuola storica di Germania, e se Gibbon scrivesse oggi non ne parlerebbe, come ne parlò già *History of the decline and fall of the Rom. Emp. chapt. 44. n. 4.*

cognizioni straordinarie (1): quanto alle materie di *dritto ordinario* fissato dalle questioni perpetue, smontato dal seggio di giudice per la introdotta necessità delle *leggi scritte*, della utilità delle quali egli medesimo conveniva, si dichiarò giudice del *fatto*; esigendo che i giudici I.^o fossero scelti dal di lui ceto, II.^o lo fossero a sorte, III.^o altra garanzia non dessero che la loro coscienza nell'assunzione del giuramento (2): dimodochè per tal modo rese alle sue decisioni subordinata la questione di *dritto* (3).

LXXI. In tutto questo andamento di cose, chi scorge la ragion della legge ne' critici termini della credibilità della prova, e nel calcolo di combinazione de' due principi poco fa rammentati (§. XII.), o chi non vi scorge piuttosto il contrasto di forze rivali tra loro? Quindi la storia con dolore rammenta le intestine discordie, che lungamente agitarono la romana repubblica, allorchè i diversi ceti della città si disputarono colle armi alla mano il *dispotismo di fatto* nell'esercizio dell' illimitato poter giudiziario (4).

LXXII. La Inghilterra, che si disfece più presto d'ogni altro paese delle abitudini della romana conquista, presenta nella storia de' giudiciari suoi metodi i risultati medesimi della romana repubblica.

LXXIII. Il popolo, sebben per diverse origini, e per cause diverse da quelle che subordinarono presso ai Romani i metodi giudiciari alle pretensioni del potere politico, rima-

(1) Cicero *Epist. ad Attic. lib. 4. Ep. 44.* Plutarco. in *Cicero. p. 874.* Beaufort *La Repub. Rom. Vol. 4. pag. 475.*

(2) Ancon in *art. prim. in Ferr. Sigon. De Iudiciis lib. 2. cap. 45.*

(3) Sigon. *De Iudiciis lib. 2. cap. 23. 24.* Lo stesso avvenne tra i popoli dell'età di mezzo. Le assemblee nazionali giudicavano le civili, e criminali questioni. Divenute più difficili le loro convocazioni, il popolo intervenne ne' giudizi come giudice del fatto. Meyer *Esprit etc. V. 2. pag. 448.*

(4) Le rivoluzioni del poter giudiziario a Roma sono esattamente narrate da Middleton *Life of Cicero B. 4 A. R. 683 Cte. 57.* e da Beaufort *La Repub. Rom. Vol. 4. pag. 99-141.*

se egualmente in possesso dell' esercizio del poter giudiziar-
rio nella questione del *fatto*; onde il *Jury* è in Inghilterra
riconosciuto come popolare giudizio; chiamandolo le leggi,
e i giuristi, *giudizio del paese* (1), e non restando al so-
vrano potere altro ufficio, che quel dell' accusa, e quello
della nomina de' magistrati destinati all' applicazione del
dritto al fatto.

LXXIV. Questo metodo nacque come conseguenza for-
tuita delle oscillazioni violente della *bilancia del potere* tra
le antiche, e le moderne nazioni, e se lo spirito umano ha
tentato nel secol decorso di spiegarne le origini, e la in-
dole, considerandolo come frutto di meditate legislative com-
binazioni, ciò dee attribuirsi alla direzione, che tutti gli
animi presero verso una forma speculativa e teorica di go-
verno, e nell' erroneo supposto, che quella *bilancia* potes-
se prendere il suo conveniente equilibrio, anzichè per l'azio-
ne della *forza* e del *caso*, per l' effetto degli speculativi
calcoli dell' umano ragionamento (2).

LXXV. Quindi i dati razionali di questo metodo invano
in esso si cercano, e tutto vi produce la forza delle persone.

LXXVI. Tre caratteri sono unicamente notabili in que-
sto metodo. I.^o Che la credibilità della prova è tutta nella
privata forza del giudice. II.^o Che egli geloso del suo po-
ter giudiziaro, e nient' altro curando, siede come arbitro
tra l' accusatore ed il reo, e resta imparziale affatto tra tut-
ti e due: dimodochè il giudizio aspetta l'*accusa*: è tutto ab-
bandonato alle forze dell' accusatore, o del reo, e constitui-

(1) Blackstone *Commentaries on the law of England* B. 4. chapt. 27. §. 5. *Trial by the country. Trial by pays, per patriam, judicium terrae.* Meyer *Esprit et origin. des Instit. judiciaires* Vol. 2. p. 164.

(2) Il D. Priestely *Disc. sur l'Histoire. et la politiq. Disc* 39 e il suo traduttore Cantwel, osservano quanto poco i principi speculativi e teorici abbiano influito nella co-
stituzione de' governi.

sce quello che i politici chiamano *accusatorio processo* (1). III.^o Che non esiste connessione di sorta alcuna tra i procedimenti di questo metodo, e la veduta di buon governo.

§. III.

Metodo nascente dalla combinazione della forza colla giustizia nelle prime linee del processo inquisitorio

LXXVII. Il metodo fondato sulla scritta ragione della legge nacque all'ombra della monarchia temperata dalla giustizia, dalla saviezza, e dalla opinione, e non potè essere in conseguenza che il lento frutto della esperienza, e de' secoli.

LXXVIII. Le più remote origini storiche di questo metodo, siccome quelle de' razionali ordigni che lo distinguono, vogliono essere rintracciate nel romano diritto; quindi nella salutare influenza, che sopra esso, ondè renderlo più adattato ai nuovi bisogni degli uomini, esercitò il dritto canonico; quindi ne' nuovi numeri di perfezione, che la Toscana pratica, e l'alta mente del Granduca Leopoldo, vi aggiunsero (2).

LXXIX. Il primo dato razionale, ed istorico di questo metodo è il governo monarchico; mentre, depositario di tutte le forze sociali, esso solo può farle cedere ad una combinazione colla giustizia (3).

(1) Questo principio fu portato tant'oltre dagli Ateniesi, che, al dir di Demostene, in alcuni casi l'accusatore chiedeva una pena, il reo sebbene confessò ne chiedeva una più mita, e i giudici stralciano. *Voyage du Jeune Anaxarsis en Grece* Vol. 2. pag. 335.

(2) Lo spregio, nel quale è al di d'oggi caduto nello spirito di alcuni uomini di stato infatuati di francese politica il *dritto scritto*, obbliga a rintracciare nelle sue più remote origini la più savia opera ch'egli abbia prodotta nell'inquisitorio processo. Per confutare questi uomini di stato le citazioni delle leggi non bastano.

(3) Un'esatta definizione della monarchia nelle sue relazioni colla giustizia è data da Henrion de Pansey *Du Pouvoir judiciaire dans les gouvernements monar-*

LXXX. Vera, o supposta come esser si voglia la legge regia (1) egli è certo però che i romani Imperatori appena investiti furono della pienezza del potere sovrano abollarono l'antica forma de' criminali giudizi della repubblica, e trasferirono il gius della spada o criminale giurisdizione al Prefetto della città, ed ai Presidi delle provincie (2).

LXXXI. Il secondo dato razionale, ed istorico, di questo metodo, è la combinazione della *forza* destinata a intervenire nel criminale giudizio colla *giustizia* nel pensier del Sovrano. La unione che nel poter giudiziario connette i due elementi, la *giurisdizione*, e l'*impero*, che lo costituiscono (3) non permette al Principe di separare tra loro la giustizia, e la forza, da que' due elementi costituite specialmente nelle materie, nelle quali la supremazia sociale dee farsi più fortemente sentire, quali son le penali; dal che nasce la riunione della questione del *dritto*, a quella del *fatto* (4).

LXXXII. Il terzo dato razionale, ed istorico, di questo metodo è, che il poter giudiziario come *dritto di territo-*

chiques chap. 2 not. 1. Questa opera, una delle poche che dottamente sian state in questi ultimi tempi scritte in Francia, mostra, che la celebrità ha anch'essa i propri destini, e non è sempre al vero merito proporzionale.

(1) Heaufort *La Rep. Rom.* liv. 3. *chap. 7* facendo uso di due dotte dissertazioni di Gronovio, e di Noodt, tradotte e commentate da Berbeirac, dimostra, esser questa legge regia una pietosa frode di Triboniano che per meglio cuoprirla ne fa Ulpiano laudatore.

(2) Aut. Math. *De criminib. ad lib. 48. Dig. tit. 43. cap. 7. n. 4.* Da un passo d'Ulpiano in *collat. leg. mosale. et rom. tit. 1. §. 3* si raccoglie, che al magistrato fu nella sua integrità trasferita la *questione perpetua*.

(3) Henrion de Pansey *Du pouvoir judiciaire dans les gouvernements monarchiques chap. 4.*

(4) Il cambiamento di dritto della *cognizione pretoria* nelle questioni perpetue, nelle quali i giudici *dati, nazionali, pedanei* o popolari, decidevano il fatto nel nuovo ordine de' giudizi sotto l'impero a Roma è citato dagli storici, dai filologi, e dall'interpreti; ma ninno fa avvertenza alla novità decisiva della riunione delle due questioni in un solo e medesimo giudice.

rio (1) sia conferito dal Principe a persone scelte da lui, le quali assumendo il nome di *Magistrati*, di *Potestà*, lo rappresentino nell'amministrazione della penale giustizia (2); il qual terzo dato verifica uno de' generali caratteri di questo metodo determinato da noi nella non intervento diretta del Principe nel giudizio (§. LVIII).

LXXXIII. Il quarto dato razionale, ed istorico di questo metodo è, che avendo il Principe nella collazione del dritto di territorio creata una forza compagna alla sua, dia a' propri sudditi una garanzia che gli ponga al coperto del timore d'esserne schiacciati ed oppressi.

LXXXIV. Gl' Imperatori romani non seppero immaginare altra legislativa combinazione in questo assunto delicatissimo, e decisivo, che quella di tenere i lor magistrati in un'assoluta dipendenza da loro, dichiarando se stessi giudici de' propri sudditi, ed esercitando per mezzo di essi divenuti organi della lor volontà, in tutti i casi delittuosi, il poter giudiziario. Il presidente di Montesquieu ha grave torto allorchè come *storico* fa agl' Imperatori romani sì acerbo rimprovero di questo loro espediente, che egli chiama *cattiva smania* (3). Esso è certamente contrario a tutti i principj del pubblico dritto, e della universale giustizia, ma lo storico non deve mai trascurare la forza delle *cir-*

(1) Lo definisce il G. C. Pomponio nella *L. 359 Dig. de v. s.* e la definizione mostra la enorme possanza, che il sovrano conferirebbe al giudice magistrato se non la temperasse colla regola della giustizia.

(2) Il Sig. Henric de' Pansey mostra con molta dottrina, e sagacità, come il Sovrano altro non fa che creare combinazioni di *forza*, e di *giustizia*, nella determinazione delle attribuzioni de' *magistrati*. Egli è il solo, che abbia saputo esattamente spiegare, ed adattare ai principj del moderno pubblico dritto le regole del giur romano sulla *giurisdizione*, l'*impero mero*, e *misto*, sul vero significato delle quali parole tanto, e sì inutilmente disputarono gl'interpreti da Azzone, e Lotario, fino al dotto Averani. Le denominazioni di *forza*, *magistrato*, *potestà*, indicano la delegazione del dritto di territorio. *Du Pouvoir judiciaire dans les gouvernements monarchiques chap. 4.*

(3) *Grandeur, et decadence des Romains chap. 16.*

costanze, e de' *fatti*, quando vuol giudicare un governo. L'abolizione de' *giudici popolari* della repubblica, i quali dicendo di giudicare sulla loro *coscienza* poteano farlo a lor *fantasia*, e il repentino passaggio di questo immenso potere nel Prefetto della città, e del Preside delle provincie, avrebbe resi i magistrati romani arbitri della vita, e della morte di tutti i sudditi, più forti assai de' loro Sovrani medesimi, se il Principe non avesse dichiarato, che in lui solo risiedeva il grande deposito della punitiva giustizia, dopo che esso era stato tolto alle mani del popolo (1).

LXXXV. Ad età più matura apparteneva lo stabilire il principio, il quale, riconoscendo nel solo Sovrano il poter giudiciario come dritto astratto, lo consigliava nel tempo medesimo, onde lasciare una discernibile linea tra la costituzione della legge, e la sua applicazione, a commetterne l'esercizio a persone di sua fiducia, ed elette da lui (2).

LXXXVI. Ciò non pertanto i romani legislatori gettarono le prime basi del distintivo carattere di questo meto-

(1) È nota la celebre controversia agitata in Bologna tra i due giureconsulti Azone, e Lotario al cospetto dall'Imperatore se il mero Impero spettasse al solo Cesare, o anco ai magistrati delle provincie. Gravina *De ort. et progr. Iur. civ.* §. 454. Si combattè dall'una parte, e dall'altra con citazioni, e con testi, ma niuno tra tanti, che quella controversia riportano, ha osservato 1. che ella non era per la ignoranza di quella età; 2. che il dritto romano era di poco soccorso a chiarirla se non si distinguevano col lume della storia, e della critica l'epoca; 3. che la sola distinzione tra la competenza del dritto astratto, e il di lui esercizio, poteva dirimerla. Gibbon è dobitativo nell'asserire se fino dai tempi di Diocleziano (il quale ebbe certo forza e carattere per farlo) gl'Imperatori amministrassero la penale, e civile giustizia *History of the decline, and fall of the roman empire* chapl. 44. Non mi sembra chiaro che Giustiniano nella sua costituzione *Tanto* §. 18 attribuisca all'imperatore Adriano quest'uso, conforme modernamente ha scritto il Sig. Freta nella sua memoria coronata dall'Istituto de' Paesi-Bassi *Quænam fuerit jura, auctoritas etc. Themis* Vol. 7. pag. 62.

(2) Bodin de *Repub.* lib. 4. c. 6. *Mémoire. du Card. de Retz.* Vol. 4. pag. 449. Montesquieu *Esprit des Loix* liv. 6 ch. 5. Henrion de Pansey *Du Pouvoir judiciaire dans les gouvernements monarchiq.* chap. 2. Il Granduca Leopoldo perfezionando l'inquisitorio processo fu il primo ad adottare in Toscana questo principio di giustizia nella monarchia, mentre i Granduchi medicei intervenivano nelle cause penali, come può raccogliersi dal Savelli *Prefaz. alla Pratica univ.* n. 202.

do nelle prime linee, che essi tirarono della giuridica credibilità della prova.

LXXXVII. Nell'azione del magistrato due separate e distinte operazioni son segnalabili, come poc' anzi accennai: la *giurisdizione* che alla giustizia si riferisce: l' *impero* che si riferisce alla forza.

LXXXVIII. Nel primo metodo, come pure osservai, la prima operazione è confidata a due agenti diversi, al popolo per il *fatto*, al magistrato, o delegato dell' esecutivo potere, per il *dritto*. Se nella decisione del fatto il magistrato fosse, come il giudice popolare, libero e indipendente, egli apparirebbe una forza egualmente libera e indipendente, e il Principe in questa parte del suo giudizio non combinerebbe la forza colla giustizia. Di qui nasce nel pensier del Sovrano la necessità di obbligare il magistrato a seguir nella decisione del fatto la legge scritta, come egli la segue nel dritto. Di qui nasce il carattere distintivo di questo metodo nelle regole giuridiche sulla credibilità della prova, che la legge obbliga il magistrato a seguire.

LXXXIX. Gl' Imperatori romani furon condotti allo stabilimento delle regole giuridiche sulla credibilità della prova dalla più abominevole e insensata istituzione che abbia mai deturpati gli annali degli uomini, vale a dire dalla tortura, il di cui grado fu valutato sul legale valor dell' indizio (1).

XC. Il dritto romano in questa istituzione non andò più oltre della mera e semplice *probabilità*, poichè tanto ad esso bastava per il giusto modulo della tortura. Il dritto canonico perfezionò il sistema, e lo produsse fino alla decisione della criminal controversia.

(1) Anl. Math. de criminib. ad lib. 48. dig. tit. 16. per tot.

XCI. Fedele al principio, che il delegato del Principe nella irrogazione della pena non può, e non dee permettersi atto, il quale non sia in lui autorizzato dalla regola del dritto scritto, esso distinse nelle prove quelle, che per dirsi piene e perfette ammettono la preventiva determinazione della scritta regola di dritto, come la prova *per testimoni idonei*, e per la *confessione legittima de' rei*, e quelle che non lo ammettono, come la prova per *indizi*, e per *scritture*. Nel concorso di quelle ammesse la *definitiva condanna*: in queste non l'ammesse, ed autorizzò il magistrato ad una *straordinaria condanna* soltanto (1).

XCII. Questo sistema introdusse la distinzione tra la *certezza morale dell'uomo*, la quale per ogni lato, per ogni mezzo, ed arbitrariamente si forma, e la *certezza moral della legge*, la quale si forma sulla razionale indole della prova, e sopra i dati generali e costanti dell'*analogia*, e della *esperienza*, che la sola saviezza della legge è in grado di consultare, e conoscere (2).

XCIII. Il quinto dato razionale, ed istorico, di questo metodo egli è, che divenuto il magistrato delegatario del poter giudiciario dal Principe vada con questa delegazione

(1) Tutte queste legislative combinazioni debbonsi come fili d'oro criticamente scuoprire nella informe massa della pratica fiorense. A questo principio si riferiscono le questioni, che adesso dividono i fautori de' metodi giudiciari francesi, e quelli de' metodi antichi, sulla *prova semipiena*, sulla *condanna straordinaria*, sulle *sentenze alla milutare*, sul *controllo giuridico dell'indizio*, delle quali tutte sarà parlato nel presente saggio.

(2) Tutti questi principi rimasero senza *formule* destinate ad esprimerli fino alla Riforma Leopoldina del 30 Novembre 1786, la quale perfezionando l'inquisitorio processo cominciò a mostrarne la legislativa saviezza. Condorcet in Francia, Nani in Lombardia, il Cav. Ranuzzi in Toscana, filosoficamente dissertando su quella riforma mostrarono i primi il *gran pensiero*, che l'animava. Ed oggi ella è l'Ettore lacerato sfigurato, che si presenta in sogno ad Enea!!! Riconoscono la differenza dell'una certezza, e dell'altra, Thomas. *De fide juridica* cap. 4. §. 44. Boehmer. *ad Carpzon. quaest.* 444. obs. 4. Cremati *De Iur. crimin.* lib. 3. cap. 48. §. 16. Il Nani fu il primo a introdurre la formula, che distingue la *certezza morale dell'uomo* dalla *certezza morale della legge*, che il Tomasio chiama *fede storica*, e *fede giuridica*. Omerozz. al *Cod. Leop.* art. 51. Ant. Math. lib. 48 tit. 2. cap. 4. n. 5 et tit. 45. cap. 6. n. 5.

congiunta tutta la cura del *territorio*, e quindi quella di rintracciar *d'uffizio* il delitto, e ove per la naturale imperfezione della prova non possa il fondato sospetto servir di titolo alla condanna, serva almeno di titolo alle precauzioni di buon governo (1).

XCIV. A questa legislativa combinazione gl' Imperatori romani non giunsero. Essi spedirono bensì per le provincie degli ufficiali incaricati della perquisizione de' delitti, ma questi ufficiali dovettero sempre piegarsi all' indole dell' *accusatorio processo*, dovettero accusare, e il solo cenno di elemento di polizia innestato al criminale processo fu l'abolizione dell'antica solennità della iscrizione, essendo divenuti gli *accusatori pubblici* esenti dagli effetti della calunnia presunta, o dipendente da mancanza di prova (2).

(1) Così si fa. Poggi *Elem. Jurispr. crim. lib. 1. cap. 4. §. 94*; ma niuno ha indicata la relazione, che lega l'*inquisitorio processo* alla *civil polizia* dello Stato, non arbitrariamente, ma con metodi legislativi, e niuno ha indicato come questo principio è eminentemente caratteristico della moderna civiltà.

(2) Critico, e decisivo è questo punto di storia. Dal non averlo bene determinato nascono le questioni degl' interpreti sulla più vera origine dell'*inquisitorio processo*. Alcuni confondendo l'*accusa d'uffizio* coll' *uffizio del giudice*, erroneamente supposero che questo metodo giudiziario s'introducesse sotto gl' Imperatori di Roma. Altri rettamente lo attribuirono al gius pontificio. Ant. Maib. *de criminib. ad lib. 48. Dig. tit. 20 cap. 1 ibique* Nani *in suis animad.* Questo errore non come principio storico, ma come principio giuridico, ha continuato a influire sopra alcune di quelle legislazioni, che adottarono l'*uffizio fiscale*. L'errore più modernamente domina nella nostra legge del dì 8 Luglio 1811, nonforme ragionerò diffusamente a suo luogo. L'*accusa d'uffizio* essendo stata quanto la giustizia nell'*inquisitorio processo* la reclamava dal Granduca Leopoldo adottata, è duopo riconoscere questa istituzione là donde quel grande legislatore la trasse. I Romani ebbero gli *Stazionari* d'invenzione di Augusto. Svel. *in vit. cap. 25*; gl' *Irenarchi* L. 6. *Dig. de custod. reor. l. 48. §. 7. Dig. de munerib.*; i *latrunculatori*, i *curiosi*, o *curgendari* Cod. lib. 12. tit. 25. i *frumentari* Lamprid. *in comm. cap. 4*; i *coeredari* Procop. lib. 4. *condot. cap. 16*. Gli *Stazionari* e gl' *Irenarchi* erano cariche militari a guisa della moderna *Gendarmeria* Jacob. Gothofred. *com. in cod. theod. lib. 42. tit. 45*. Tutti gli altri erano cariche civili, e delatori, al rigor del termine, odiati dai pagani, e da' cristiani, per la iniquità della loro condotta, e spesso dagl' Imperatori repressi, e puniti. Jacob. Gothofr. *ad cod. theod. lib. 6. tit. 29. leg. pr.* Il Granduca Leopoldo regolarizzando la *civil polizia* abbracciò l'uso ne' *Bargelli*, capi *squadra* e a' quali ingiunse l'obbligo di accusare, e tenne lontano l'*abuso*.

XCV. Il dritto canonico fece un passo più oltre, e nella invenzione dell' *uffizio del giudice* (1), trovò un legislativo espediente, il quale rese conciliabile l' azione della polizia coll' azione della giustizia (2).

XCVI. Il sesto dato razionale, ed istorico, di questo metodo consiste nello scrupoloso andamento analitico degli atti diretti alla investigazione della prova, sia del *materiale*, sia dello *speciale*, in quel che i pratici chiamano inquisizione *generale*, e inquisizione *speciale*, come garanzia, che la forza diretta a quesire la prova abbia sempre la giustizia, e l' imparziale ricerca del vero al suo fianco. Gl' Im-

(1) Non essendosi alcun criminalista o teorico o pratico dato pensiero di confrontare l'accusatorio, e l'inquisitorio processo, inesattissime sono le idee che negli scrittori s'incontrano dell' *uffizio del giudice*, il qual forma titolo, e caratteristica dell'inquisitorio. Ant. Matheo parla dell' *uffizio del giudice* come dovere generico di amministrare la giustizia nel giudicare, e parlando della inquisizione non ne ragiona. *De criminib. od lib. 48. Dig. tit. 48. cap. 4. et tit. 20 per tot.* Il Cremati è tanto lungi dal vero criterio di questo atto legittimo, che parlando cita Aulo Gellio vissuto in tempi, ne' quali il solo accusatorio processo era cognito *De Iur. crimin. lib. 3. cap. 4. not. 4.* Il Renazzi, sebben addito del Papa o versato come esser doveva nel gius pontificio, segue le tracce di Antonio Matheo, e si perde nelle forme dell'accusatorio processo *Elem. Iur. crim. lib. 3. cap. 4. §. 5. et cap. 47. §. 2.* Il Poggi co' princlpi neutralizzati dal Leopoldino processo riduce l' *uffizio dei giudici* ai doveri generici di giustizia, o di probità *Elem. Iurispr. crimin. lib. 4. cap. 2. §. 37.* Altri confuse l' *uffizio del giudice* coll'accusa d' *uffizio. Elements de la proced. crimin. Vol. 4. pag. 462.* L' *uffizio del giudice*, di cui l'art. 3. della Riforma 30 Novembre 1786 è d'istituzione del Pontefice Innocenzo III. cap. 24. X *De acc. et Inq.*

(2) La *L. ubi falsi* 22. Cod. od *L. corn. de falsis*, che potrebbe dar sentore d'una notizia dell' *uffizio del giudice* presso ai Romani, niente conclude. L'Imperator Costantino autore di eodesta legge, ravvicinando il giudizio di *folto* al giudizio *civile*, vuole, che il giudice tra l'accusatore, ed il reo, e le loro contrarie asserzioni, sia *medius inter utrumque* V. Gothofr. *Coment. ad cod. theod. Vol. 3. pag. 474.* Il Sig. Meyer *Expriit. et origine des Instit. judiciaires etc.* Vol. 4. p. 280 riprova a ragione la introduzione dell' *uffizio del giudice* nelle cause civili. In Toscana è notabile un morale fenomeno nella magistratura. Ella predilige l'accusatorio processo ne' criminali giudizi, ed esercita spesso l'inquisitorio ne' giudizi civili: il primo, per ridarre tutto all' *intima convinzione*: il secondo, per studiare, e decider la causa sulle prevenzioni o di persona, o di affare: smentue metodi abbreviativi: parissimi certamente nella loro morale origine, ma sovversivi d'ogni stadio di dritto.

peratori romani non conobbero nulla di questo, e il dritto canonico dovè originalmente tutto creare (1).

XCVII. Tutti questi dati nella lor riunione giuridica formarono il moderno *inquisitorio* processo, non essendo qui luogo a discorrere delle perfezioni che il Granduca Leopoldo v' indusse.

§. IV.

Come i due metodi sono — sui generis

XCVIII. Un ravvicinamento, o confronto qualunque tra i due indicati metodi giudiciari, è bastante a far conoscere come le politiche origini dell' uno non son quelle dell' altro, che la indole dell' uno, è dall' altro diversa, che le basi, sulle quali amendue si appoggiano, sono senza analogia tra di loro.

XCIX. Il primo metodo trae la sua nascita dall' elemento *democratico* venuto a contrasto o coll' aristocratico, o col monarchico. Il secondo, dall' elemento *monarchico* in tutta la sua purità, e senza mistura d' altro potere, che lo diminuisca, o lo impropri.

C. Il primo metodo non ha altro criterio, se non la forza, colla quale il popolo afferra, e ritiene una parte del poter giudiciario, sicchè la legge non ha scandaglio per mi-

(1) Nè quel che dice Svetonio sull' esame delle ferite di Giulio Cesare intrapreso dal medico Antistio in *D. Jul. Caes.* §. 82, nè quel che dice Tacito dell' esame del cadavere di Germanico *Annal.* lib. 2. cap. 73, nè quel che dice la *L. 4. §. si quis ultra Dig. de quest.* provano, che i retti metodi della *inquisizione generale* fossero dai Romani conosciuti. Una nuova riprova ne è la osservazione, che per tutto ove l' accusatorio processo riceve favore questi metodi son disprezzati come puerili, e sofistici, su di che meritò pietà, pincchè confutazione, ciò che ne scrive il Sig. Meyer *Esprit, et origin. Des Instit. Judiciaires etc.* Vol. 4. pag. 288. Infatti non è molto tempo che in Francia fu condannato un ecclesiastico di veneficio senza che prima fosse provato, che alcuno di veleno era morto. La critica, ed esatta ricerca del materiale nella *generale inquisizione* deesi tutta al gius pontificio. Boehmer *ad Carpzov. Pract. rer. crim. Saxon. quest.* 26. obs. 3.

surare la giustizia delle sue decisioni tutta nascosa nelle intime latebre dell' animo di chi giudica. Il secondo metodo ha il criterio perpetuo della dialettica credibilità della prova, ed ha nel confronto delle decisioni del giudice colle scritte regole della legge una riprova visibile, e permanente della loro giustizia, o ingiustizia.

CI. Il primo metodo aspetta per l' apertura del giudizio l' *accusa*, ed il giudizio finisce o definitivamente dichiarandola vera, o definitivamente dichiarandola falsa; onde nè nel suo principio, nè nel suo fine ha punto di contatto colla polizia. Il secondo metodo ha nell'*ufficio del giudice* una forza, la quale, sebben combinata sempre colla giustizia, tocca nell' incominciar del processo all' ufficio della polizia, e vi ritorna nel terminarlo, lo che serve mirabilmente ai bisogni delle moderne società tanto dalle antiche diverse (1).

CII. Il primo metodo, togliendo la più importante parte del poter giudiziario al Sovrano, l' obbliga a esercitar l' ufficio d' accusatore. Il secondo metodo presenta il Sovrano come oracolo della legge scritta, investito di tutta la indivisa forza degli elementi, che costituiscono la pienezza della sovranità, ma lontano dal criminale giudizio in ogni sua parte, tranquillo per la regola della scritta legge, che ogni movimento di forza anderà colla giustizia congiunto, e riservandosi così senza contraddizione il gius di far grazia.

CIII. Quindi la sorte della sicurezza privata di faccia al giudice, e quella della sicurezza pubblica di faccia al delitto, sono collocate sopra ragioni diverse nell' uno, e nell' altro metodo. Quanto alla individual sicurezza, nel *Jury* o metodo accusatorio, il reo ha la garanzia d' esser giudi-

(1) Dimostrerò a più opportuno luogo, I. che l' accusatorio processo intralcia e turba i metodi di buon governo II. che ovunque questo metodo è stato adottato, la polizia non ha avuto prerogativa, e si è aumentato il numero de' misfatti.

cato dal suo concittadino, il quale non teme veruna governativa influenza, e non è mosso da alcuna veduta di polizia: nel metodo inquisitorio il reo ha due garanzie: I.^o non teme il governo, perchè il Sovrano non esercita da se il poter giudiciario: II.^o non teme il magistrato, perchè non può giudicare che colla regola della legge scritta. Quanto alla sicurezza pubblica, il cittadino nel *Jury* non ha alcuna garanzia, perchè vedute di ordine pubblico nella mente dei giurati non entrano: ha tutte le garanzie nell' inquisitorio processo, perchè nel principio, mezzo, e fine, altro spirito non lo anima, che quello di segualare anco il mero sospetto di delinquenze, onde la società da' nuovi insulti si premunisca (1). Queste razionali, e storiche verità diverranno più chiare nella esposizione de' particolari ordigni dell' uno e dell' altro processo.

(1) L' inquisitorio processo è rimasto senza splendidi encomiatori. Ant. Math. *De criminib. ad lib.* 48. *Dig. tit.* 26. *cap.* 2. n. 1 sull' autorità di Gaspare Cantareno ne parla con favore, e con lode. Non assisto che Montesquien ne faccia menzione come crede il Ch. Poggi *Elem. Jurispr. crim. lib.* 4. *cap.* 4. §. 80. not. 21 mentre questo scrittore *Esprit des Loix liv.* 6. *chap.* 8 encomia unicamente la moderna istituzione degli accusatori pubblici, ignorando, che anco gl' Imperatori romani gli avevano istituiti (V. not. 56.) Nel 1781 Boucher d' Argis nel suo opuscolo *De la nécessité de la proced. secrete* concitò l' ira di tutti i filosofi, i quali erano allora dominatori della opinione Brissot de Warville *Bibliothèque philosophique etc.* Vol. 40. p. 333, e veramente i suoi encomi alla ordinanza di Luigi XIV non meritano nè l' approvazione de' filosofi, nè quella degli amici della giustizia. Se si fossero meglio conosciute le riforme indotte dal Granduca Leopoldo nell' inquisitorio processo, ne' Moser (*Patriotische Phantasien*) nel secolo passato: nè Meyer *Esprit etc.* Vol. 4. p. 276 nel presente, avrebbero vomitato tanto veleno contro questo metodo giudiciario. Conveniva però vincere l' antipatia, che questo processo incontra sempre negli spiriti che hanno tendenza democratica. Infatti il Sig. Meyer dopo avero senza alcuna cognizione di causa avvilaneggiato questo metodo Vol. 4. pag. 214. francamente presagisce, che esso andrà dileguandosi in proporzione che il popolo rivendicherà la sua sovranità. Osservai poc' anzi la causa delle toscane antipatie contro questo processo §. XIII.

SEZIONE IV.

METODO GIUDICIARIO DI COMBINAZIONE DI SOLE FORZE NELL' ACCUSATORIO PROCESSO



CIV. Il pernio sul quale gira tutta la macchina del lury è il principio politico, che esso altro esser non debba se non *il giudizio del paese* (§. LXXIII); principio, il quale esige l'*accusa*, ed interdice la *inquisizione* (§. CI). Questo principio toglie al governo ogni influenza sulla scelta de' giudici del fatto. L' elemento democratico fa nascere tre condizioni: I.^o che i giurati si traggan dal popolo: II.^o che essi siano della condizione del reo: III.^o che finito il giudizio ritornino a casa loro (1).

CV. I giurati si presentano al solo oggetto di sentire le pretensioni dell'*accusa*, e quelle della *difesa*, sulla credibilità della prova, e pronunziare cosa intimamente ne sentono, per il che la legge non gl' incarica d'alcuno *uffizio*, non colloca nelle lor mani il principio politico, che tende

(1) Dando io qui piuttosto lo spirito che le forme specifiche del lury non avvalorerò ogni mio detto coll' autorità di una citazione. Obbligato a parlare di questo metodo giudiciario, del quale i metodi nuovi sono una *degradazione*, ho attinte le notizie necessarie al mio scopo da irrecusabili fonti — Blackstone *Commentaries on the laws of England* — De Lolme *Constitution d'Angleterre* — Constanten *Tableau de la const. d'Anglet.* — Warden *statistique des états unis* — Pettigol *an Inquiry into the use, and practice of juries* — Bourguignon *Mémoires sur le lury. Besson Développement de la Théorie des lois criminelles* — Aignan *Histoire du lury* — Meyer *Esprit et origine des Instit. judiciair. etc.*

alla pena: tiene anzi la pena dietro una specie di cortina, con cui la vuol cuoprire agli occhi de' giudici (1).

CVI. L'elemento democratico, quanto al dovere de' giudici, fa nascere nel Iury altre importantissime condizioni. L'uomo, che tale esce dalla folla del popolo, tale dee restar nel giudizio: egli non vuol nè regole, nè canoni critici, che guidino la sua maniera di giudicare: niente dovendo al governo, promette alla nazione ciò che ad essa può dare: I.^o giura per mostrare che egli ha una coscienza: II.^o esprime di conoscer le leggi dell'onore: III.^o pronunzia asserendo, che egli ha seguiti fedelmente questi principî nel sentenziare.

CVII. Ma come riunire in un solo e medesimo centro dodici volontà, poichè dodici sono i giurati, libere di se medesime, indipendenti da ogni regola o giuridica, o critica, onde questa riunione formi sentenza?

CVIII. La indeclinabile *unanimità* de'suffragi, colla quale debbono i giurati esprimere il lor giudicato o volontariamente, o coattivamente, per l'effetto degli stimoli della fame, della sete, del freddo, e della solitudine, come già si usò ne' *conclavi* (2): mostra, che il *caso* produce talvolta quel che la *scienza* non saprebbe forse produrre.

CIX. Ancor qui la forza è alla ragione preambula (3). Indagherò, dovendo parlare della stima de'suffragi de' giudici nelle degradazioni che ha sofferte il Iury, qual parte possa prendere la critica umana nell'assegnare le razionali, ed istoriche cause della unanimità de' dodici voti nel

(1) Lo conferma il Cod. Imp. del 1808 art. 342. Bourguignon *Manuel d'Institution crimin.* pag. 280.

(2) *Cnp. ubi periculum* 3. *De Elect. et Elect. Potest.* Rinaldi *Annali Eccles.* V. 3 an. 1271. Dal Borgo *Dissert. di Stor. Pisana Dissert.* 8. § 55. not. 4.

(3) Questo metodo per ottenere la unanimità era anticamente chiamato *afforcicare*. *Un tange Gloss. voc. Iurata Iudiciaria.*

collegio che lo compone. Segno adesso le analogie, che lo uniscono al sistema de' giudici popolari o *nazionali*, o *pedanei* de' Romani. In questo punto di vista la sola forza fu la ragion critica della unanimità, mentre se i Romani, come l'acutissimo Machiavello notò, la cercarono nel numero (1), il Iury andando più oltre la cercò nel numero: la cercò nella unione, come quella, la quale aumenta la forza, e la cercò ne' *coattivi* metodi, i quali non cessano finchè la unione ottenuta non sia.

CX. Dal principio medesimo nacque la necessità, nella quale si pose il Iury di *definitivamente* decidere o *asseritivamente*, o *negativamente*, sulla questione del fatto. Chi giura non può adottar mezze tinte nelle proprie asserzioni. È il detto del Salvatore — *est est: non non* — onde le decisioni del Iury prendono l'orgoglioso titolo di *verdict* (2).

CXI. L'elemento democratico del Iury fece nascere nuove condizioni quanto alla scelta de' giudici. Le pretensioni del popolo nelle repubbliche sono andate fino al segno di pretendere, che non vi fossero nel penale giudizio giudici competenti fuor di quelli, che il reo avesse concordati da se medesimo come tali (3). Da questo principio nasce l'effrenatissimo dritto della ricusa che le leggi compartono al reo nel Iury, fino al punto di renderlo capriccioso (4).

CXII. L'elemento democratico fece anco nascere una nuova condizione nell'esigere la presenza del popolo alla nascita della prova sulla bocca de' testimoni, e su quella del reo: alla sua discussione: ed alla pronunzia sulla sua credibilità. Il popolo avente dritto di assistere alle discus-

(1) *Disc. sopra Tito Livio lib. 4: cap. 7.*

(2) *l' verdictum* secondo l'antica formula. Meyer *Esprit etc. liv. 3. chap. 44.*

(3) *Cicer. Orat. pro Murena cap. 23. et pro Planc. cap. 45. 47.*

(4) Il Sig. Meyer con molta esattezza attribuisce la ricusa al principio di aver giudici di propria scelta *Esprit etc. liv. 3. chap. 42.*

sioni degli oggetti dell' alta politica dello stato, come avrebbe tollerato, di non essere ammesso a quelle che concernevano la vita, l' onore, la libertà del proprio concittadino?

CXIII. Questa è la massa di solida, e quasi impenetrabile popolar costruzione, sulla quale deve agire l' accusa per penetrare nell' animo di chi giudica, onde ottenerne il dato indispensabile all' applicazione della pena.

CXIV. La legge in conseguenza ha dovuto concedere all' esecutivo potere come l' unica autorità, alla quale ella affidava il *principio politico* della punizione, tutta la *forza*, e tutta la *libertà* nel preparare, e nel proporre l' accusa.

CXV. Alla *forza* si dee attribuire la rappresentanza, che l' accusatore annunzia della prerogativa reale, chiamandosi *Procuratore del Re*: il soglio eminente che egli occupa avanti i giurati: il suo numeroso corteggio: lo splendor che lo circonda: la eloquenza colla quale egli dee alla presenza del popol sovrano, e del Sovrano che giudica da se medesimo, sostenere l' accusa.

CXVI. Alla *libertà* si dee attribuire e il dritto d' accusa comune a tutti, come nelle antiche repubbliche (1), e l' essere l' accusatore esente da ogni regola, e da ogni legge ne' metodi investigativi della prova. Principio assurdo, ingiusto, ed iniquo, ma inevitabile dove il popolo vuol ritenere il poter giudiziario nella più importante materia del penale giudizio, nel fatto.

CXVII. Ai danni, e ai pericoli di questo spaventevol principio, la legge oppone due temperamenti: I.^o l'*habeas cor*-

(1) Il Governo raramente interviene in Inghilterra alle accuse. Meyer *Esprit etc.* Vol. 4. pag. 33. onde oltre alla mancanza dell' ufficio del giudice in quel paese vi è anco quella dell' accusa di ufficio. Meyer *loc. cit.* V. 4. p. 298. e la sua osservazione è confermata dal Barone di Sthael nella sua recente opera *Lettres sur l'Angleterre* Lettr. 9. p. 190. ove scrive che la diffusione di certi principi politici, che a certi ceti non piacciono, ha obbligato a formare delle associazioni onde promuover le accuse contro gli editori di opere radicali.

pus o dritto nel reo d'essere interrogato dal giudice di pace nelle ventiquattr' ore del suo arresto, e il dritto ancora d'esser rilasciato, data cauzione, se il titolo della delinquenza lo ammette: II.^o il *grande Jury*, o il giudizio per giurati di composizione più monarchica sull'ammissibilità dell'accusa, il quale impedisce il male da farsi, ma non rimedia al già fatto nel capriccioso arresto del reo.

CXVIII. L'esecutivo potere ha la scelta de' giudici del dritto, o magistrati in quelle *ambulanze* (1), che gl'Inglese chiamano *Assise*, formate spesso di collettizi individui tolti dalla classe degli avvocati; e che Napoleone in Francia, ritenendo i nomi medesimi, convertì in una cosa diversa (2).

CXIX. Queste Corti d'Assise rappresentano quel debole residuo di poter giudiziario, che nell'applicazione del dritto è rimasto al Sovrano: ragione, per cui egli è obbligato di concedere a' suoi magistrati se non può una gran latitudine nell'ufficio di applicare la legge, una almeno nella *coercizione* (3) o potere disciplinario, dando un'immagine della monarchia nel Presidente, dando splendore, e numero a' suoi magistrati onde degnamente la rappresentino con ciò che soggioga i sensi avanti al popol sovrano, e dando al lor capo l'autorità che è necessaria per tenere in freno una popolare adunanza.

CXX. Lo spirito del *Jury*, nel quale gli elementi del poter politico sono in contrasto tra loro, è tutto diretto per la parte del governo a dare energia alle *persone*, che son

(1) *Judices itinerantes Meyer Esprit etc. Vol. 2. pag. 192.*

(2) Gli storici inglesi ripetono l'*assise* del Re Enrico II, il quale la istituì per far cessare il duello. *Meyer Esprit etc. Vol. 2. pag. 275. not. 2.*

(3) La conobbero auco i Romani *L. 2. Dig. de Iurisd. l. 3. D. de off. ejus cui mandata est jurisdictio L. 19. Dig. de off. Praesidis.*

le *forze viventi*, delle quali deve disporre per ottenere l'applicazione della pena (§. I.VII).

CXXI. La massa stabile e ferma, che il poter giudicario nel popolo si è costruita, dispensa il Iury da porger pensiero agli *atti*, i quali perciò nel suo sistema non sono di alcuna entità nè nel numero, nè nella importanza.

CXXII. La prova è presentata dall'accusatore tutta in un fascio ai giudici come gli è parso di accumularla: altrettanto fa la difesa: i giudici odono tutto dalla voce dei testimoni, e del reo: qui si apre il campo, nel quale a parole l'una e l'altra battagliano, e con una parola del Iury la causa resta ultimata.



SEZIONE V.

METODO GIUDICIARIO DELLA FORZA COLLA GIUSTIZIA NEL PROCESSO LEOPOLDINO



CXXIII. **L'** enorme forza delle *persone* nel metodo giuridico del Iury è compensata nel metodo Leopoldino dalla forza degli *atti* (§. LVIII), lo scopo de' quali è tutto rivolto ad ottenere la indole critica della prova di delinquenza: onde se nel sistema del Iury la fede giuridica è un risultato sconosciuto e fortuito delle sue semplicissime forme, nel processo Leopoldino la fede giuridica è quale l'umano intelletto la può pretendere in una *metodica*, e scritta ricerca.

CXXIV. I bisogni della certezza morale della legge non son quelli della certezza morale dell'uomo. Questa si forma per atomi impercettibili, e fuggitivi, come le idee, che sulle ali delle pronunziate parole passano pel suo cervello. Quella essendo certezza di regola scritta, perchè le leggi non si cantano al popolo come ne' barbari tempi (1), dee avere il carattere e la dignità della scienza, la quale si costruisce non sopra dati passeggeri, e individui, ma sopra i

(1) A Roma i ragazzi cantavano a mente le leggi delle XII Tavole. Cicer. *de Legib. lib. 2. cap. 23.* Aulo Gellio *Noct. att. lib. 21. cap. 4.* encomia quelle leggi per l'eleganti atque assoluta brevitate verborum. Molti al dì d'oggi per viemaggiamento semplificare la legge vorrebbero ridurla tutta al loro solo pensiero, nel qual sistema elle è assai presto imparata.

dati generali e costanti, che la osservazione degli umani avvenimenti presenta.

CXXV. Infelicamente la certezza *morale*, ed *istorica*, sulla quale i penali giudizi si aggirano, non ha il criterio di verità della certezza *apodittica*, che si ottiene nella cognizione degli oggetti delle scienze esatte, comunque uomini di sommo ingegno abbian creduto, che i metodi di quelle scienze siano al calcolo delle probabilità giudicarie applicabili (1). L'asserzione dell'accusatore, o del reo, è, non vi ha dubbio o vera, o falsa nell'assoluto ordine delle cose, lo che equivale a dire nella mente di Dio (2), ma la certezza morale non ha niente di assoluto: ella è una ineludibile influenza dell'animo umano influito sempre dagli errori, dalle passioni, dai pregiudizi, e dalle debolezze, che lo circondano (3). Il sistema Leopoldino parte da questo dato, e cerca

(1) Il primo matematico che abbia immaginato di applicar l'algebra ai problemi morali ed istorici ed agli oggetti politici è stato il celebre e sventurato Giovanni De Wit gran pensionario di Olanda, ed uno de' migliori discepoli di Cartesio. Vennero in seguito molti, fra i quali è da distinguersi il non meno celebre e non meno sventurato marchese di Condorcet *Essai sur l'application de l'analyse à la probabilité des décisions etc.* Sulla quale questione molto sensatamente ha scritto in questi ultimi tempi De Gerando *Histoire comparée des systèmes etc.* Vol. 4. pag. 571.

(2) Con squisita filosofia, quasi incredibile in tempi di tanta ignoranza, si esprime la Glossa alla Novell. 75. *De Instrum. caut. et fid.* « sed veritas quid est? ipse Deus..... » « veritas vero humanitatis potest dici notitia certae rei maxime *per viam* » e di qui nasce il principio critico regolatore della credibilità della prova oell' inquisitorio processo, vale a dire che niuna prova è piena o perfetta se alla non si risolve nella testimonianza da' sensi. Nansenno i moderni questo principio non conoscendolo: lo rigettano come sofistico, e non vedono, che esso oltre al consenso de' secoli ha ottenuto ancor implicitamente ai di nostri l'approvazione della critica della pura ragione nella non trascendentale, ma pratica, della filosofia di Kant. Villers *Philosophie de Kant* colle correzioni di De Gerando *De la génération des connaissances humaines* Vol. 2. pag. 179. et segg.

(3) È questo l'argomento che il cav. Filangieri abbia meglio di ogni altro trattato negli astratti suoi termini *Scienza della Legislazione* Lib. 3. part. 4. cap. 43. I pratici non ebbero mai forza sufficiente onde elevarsi alle cognizioni di queste razionali origini dell'inquisitorio processo. Il processo accusatorio le sprezza facendo un fascio di tutto, e tutto gettando nell'indeterminabili vortici della coscienza dell'uomo.

però co' suoi metodi, e co' suoi atti di allontanare dalla credibilità della prova quanto è possibile il *privato arbitrio* dell'uomo, di darle il più assoluto carattere, che l'andamento scientifico possa ad esse somministrare: onde ben disse il Savelli non essere il formar bene un criminale processo mestiere da tutti (1).

CXXVI. Se il pernio, su cui gira la macchina del Iury, è il giudizio del paese, quello, su cui gira la macchina tutta del Leopoldino processo, è il *giudizio della legge*. Il processo è tutto diretto ad ottenere, che la *forza* delle persone in tutti i minimi punti del suo elaterio abbia il voto della scritta regola di ragione compagno (2).

CXXVII. Tale è appunto il carattere del Leopoldino processo.

CXXVIII. Io lo esaminerò

I.^o Nella combinazione delle forze nelle persone.

II.^o Nella combinazione della giustizia negli atti.

III.^o Nella forma del sentenziare.

IV.^o Nel generale carattere de' mezzi logici, co' quali viene istruito.

A R T I C O L O I.

P e r s o n e

CXXIX. Numeroso, e splendido è il corteggio delle persone, che seco trae spettacolosamente il Iury.

(1) *Prefazione alla pratica universale* n. 4. La opinione di chi vorrebbe i giudizi alla militare rassomiglia molto a quella de' selvaggi della Luigiana, i quali non potendo per l'altezza cogliere un frutto dall'albero lo tagliano dalla radice. *Lettr. Edifont. Recueil* 2. pag. 513.

(2) Le persone in questo metodo giudiziaria non hanno forza se non hanno ne' loro atti, e in tutti i lor movimenti l'autorità della legge. In esso procede sempre l'adagio forense a erubescimus sine lege loqui di cui *Rot. Flor. in Thesaur. Ombros.* Vol. 10. *Doe.* 38 n. 418. a Ad eo de autoritate iuris nostra pendet autoritas Leg. 4. *Cod. de Legibus.*

CXXX. Il processo Leopoldino procede senza strepito, e senza splendore, e meriterebbe l'epigrafe

Povera, e nuda vai filosofia.

CXXXI. La ragione di questa differenza ell'è, che l'azione delle *forze rivali* nel metodo del Iury debba darsi tutto l'estrinseco atto a rendersi visibile al popolo; mentre nel Leopoldino processo la delegazione del poter giudiziario alla magistratura in tutta la sua pienezza (§. LXXXII) è riputata dalla legge sensatamente forza sufficiente a sostenere il principio politico, anima motrice, e principio di vita del criminale processo.

CXXXII. Il Iury presenta le due forze rivali del *Principe* e del *popolo* in presenza tra loro. Il processo Leopoldino presenta l'aspetto d'un *patriarcale giudizio*, al quale presiede il rigore guidato dalla giustizia.

CXXXIII. Cinque soli magistrati, due *provinciali*, e tre *urbani*, conducono questo giudizio. 1.^o Un depositario della pubblica fede compilatore degli atti. 2.^o Un consultore, che forma il primo parer giuridico sulla retta loro risoluzione. 3.^o Tre giudici alla capitale, i quali colla diversa combinazione de' loro suffragi forman sentenza.

CXXXIV. Queste persone hanno il grande, e non facil dovere, della *dottrina*, e del *ragionamento*. La legge le dispensa da qualunque *fuco*, che potesse richiamare il valor della carica alla sua-esterior superficie. Quindi esse non compariscono con esteriore cospicuo al pubblico: non le circonda la pubblica forza: non hanno attorno aureola, che le irraggi, onde abbagliare gli occhi de' circostanti; e niuno, tranne le persone interessate al giudizio, le vede. Tutta la lor forza sta in quel che *scrivono*, e difficile è la forza che l'uomo è obbligato ad acquistarsi scrivendo. La prerogati-

va Sovrana, in nome della quale la giustizia si rende: l'azione immediata, sebben nascosta, che ella esercita sulla polizia, la quale va sempre coll' inquisitorio processo congiunta: sono forze tali per se medesime da non aver bisogno per acereditare il principio politico dell'atteggiamento *drammatico* della magistratura.

CXXXV. Leopoldo nella combinazione delle attribuzioni delle persone trovò già corretto l'inquisitorio processo, tale quale il dritto canonico lo avea stabilito. Questo dritto contando sopra una perfezione di morale, che forse non può ottenersi dagli uomini, commette il giudizio a quella persona medesima, che ha compilato il processo (1). Nel nostro sistema Toscano il *ministro processante* non ha veruna parte al giudizio.

A R T I C O L O II.

Atti

CXXXVI. Tutto nel criminale giudizio è subordinato alla *prova* (§. XL). Il processo *inquisitorio* è penetrato in ogni suo movimento di questa verità, e lo stesso suo nome lo dice. Quindi gli *atti*, i quali altro non sono se non il *momento*, che la legge assegna alle forze destinate a muover la macchina del processo, tutti alla prova, come a centro comune, convengono.

CXXXVII. Il loro carattere dee essere da una imparzialità ricerca indicato

- I.º Ne' metodi diretti ad ottenere la prova.
- II.º Ne' metodi diretti ad investigarla.
- III.º Ne' metodi diretti a cautelarla.

(1) Brunemann. *Tractat. juridicus de Inquisit. process.* cap. 9. n. 4.

IV.º Ne' metodi diretti a discuterla.

V.º Ne' metodi diretti a stabilire la sua credibilità (1).

§. I.

Metodi diretti ad ottenere la prova

CXXXVIII. Nel Iury la cura della prova è tutta dalla legge all'accusatore commessa.

CXXXIX. Nel processo inquisitorio il giudice d'ufficio rintraccia la prova. Il sistema Leopoldino lo ha in questo migliorato, e corretto.

CXL. Il querelante pubblico, che non ha carattere di magistrato, e rappresenta nel fisco una persona morale assai distinta dal Principe, il quale se si astiene dal *giudicare* molto più si astiene dall'*accusare* (§. LXXXV.) è tenuto a presentare l'accusa, che l'obbliga alle conseguenze della manifesta calunnia. Istituzione ammirabile e savia, la quale tiene l'accusatore alla portata dell'accusato, e non lo colloca nell'iride, che a' suoi deboli sguardi formano, giungendo al giudizio, i raggi della sovranità.

CXLI. I Romani allorchè il popolo non ebbe più potere di giudicare, e fu riconosciuto il principio che questo potere risiede nel Principe, non riconobbe più nel *gius di accusare* quello splendore che vi annettevano le istituzioni della repubblica. Sotto gl'Imperatori gl'*irenarchi*, i *curiosi*, gli *stazionari* (§. XCIV) presentarono la prima immagine de' nostri *querelanti pubblici*, e la legge nella sua

(1) Le opere de' pratici, la prefazione del Savelli alla pratica Universale, e le Istruzioni del Paolotti son i fonti, da' quali è desunto quanto è per dirsi sul Leopoldino processo. Nel 1807 allorchè era in uso tra noi in tutta la sua integrità, nella prima edizione de' miei Elementi di gius criminale, ne detti prospetto analitico lib. 2. part. 2. sect. 2. per tot.

giustizia gli collocò a livello del reo coll'obbligo della iscrizione (1).

CXLII. L'accusa presso gli antichi era splendida, perchè si connetteva colla prerogativa di cittadino, e perchè il reo pendente il processo non perdeva mai la sua libertà, lo che equilibrava le forze tra lui, e il suo accusatore. Ne' tempi moderni lo splendor dell'accusa è inevitabile al Principe nella monarchia costituzionale, che gli toglie parte del poter giudiziario. In Francia le così dette *genti del Re* sedevano presso ai Parlamenti come Corti Sovrane, le quali pretendevano di rappresentare i diritti della nazione, lo che fu la prima scintilla (2) della francese rivoluzione. Se Leopoldo, il quale ben conosceva la storia d'Inghilterra, e di Francia, non adottò lo *splendor dell'accusa* nel suo processo, egli capì bene, che questa istituzione non era tra noi conciliabile nè colla giustizia, nè colla nostra politica condizione.

CXLIII. Osserverò in seguito, che la forza dell'accusa nella sua combinazione con quella dell'ufficio del giudice è nel processo Leopoldino assicurata abbastanza da non aver bisogno di aggiungerne una di mera apparenza fittizia.

CXLIV. L'accusatore ha l'obbligo di fornire la prova, ed a lui il processante assegna i termini ad impugnarla se occorre.

§. II.

Metodi investigativi

CXLV. Osservai, che nel Iury, avendo dovuto la legge concedere un immenso potere all'accusatore, i metodi in-

(1) Agli effetti però della sola calunnia espone §. XCIV. not. 2.

(2) Ne conviene un autor non sospetto, e cognito per il suo leale attaccamento al principio della legittimità. Sallier *Essai sur l'histoire de la révol. franc.* pag. 24.

vestigativi sono tutti alla sua discrezione. I mezzi di prova giungono in quel sistema tutti in *un fascio* al cospetto del giudice, e non vi è *sintesi*, nè *analisi*.

CXLVI. Il sistema della *certezza moral della legge* rigetta codesto metodo. Se la prova non è *criticamente*, e *giuridicamente*, quesita, non può essere *criticamente*, e *giuridicamente*, apprezzata.

CXLVII. A questo principio appartiene la divisione della *inquisizione generale*, della *inquisizione speciale*, e degli *analitici metodi*, che le compongono (1).

CXLVIII. Il sistema Leopoldino nella investigazione della prova, o nel *materiale*, o nello *speciale*, o nella bocca del *testimone*, o in quella del *reo*, adotta il metodo razionale il più atto alla ricerca del vero, vale a dire l'analisi, metodo consecrato dall'inquisitorio processo, e raccomandato dal Beccaria (2).

§. III.

Metodi per cautelare la prova

CXLIX. Dissi, che nel sistema Leopoldino la forza dell'accusatore non avea bisogno d'estrinseci appoggi per avere il necessario momento a muover la macchina dell'*offensivo processo*. A tutto questo ha supplito la legge coi metodi diretti a cautelare la prova.

CL. L'accusato è arrestato sopra semplici remoti indizi. Egli è gelosamente custodito: cessa d'esser uomo, e diviene un mezzo di prova (3). L'informativo processo si

(1) Brunemann. *Tract Jurid. de Inquis. process. per tot.*

(2) *Dei delitti e delle pene* §. 38.

(3) Intenda dire con uno stato congiunto, perchè egli in questa situazione non è neppure *reo* nel legale significato del termine. *Dig. lib. 42. tit. 2. L. 3.* Egli è allora *imputato* e col suo modo di rispondere giudica per così dir se medesimo. È questo uno

compila in segreto; e finchè il reo non s'ha stato *specialmente inquisito* sulla probabilità d'una straordinaria condanna non ha comunicazione degli atti.

CL1. Quindi la *inquisizione speciale* tutta derivante dall'*ufficio del giudice* è un ordigno giuridico diretto a dar forza, e stabile fondamento all'accusa. In questo sistema la *inquisizione speciale* è il vero *atto di accusa* del processo Leopoldino, e la *querela* o privata, o pubblica, diventa una parte meramente occasionale di codesto atto (1).

de' grandi e distintivi criteri dell'inquisitorio processo. Gli eppagnatari, che non e' intendono niente, gridano che la presenza del reo non è necessario in giudizio che per l'effetto di contestargli la prova, non quello di ottenere la sua confessione. Meyer *Esprit ec.* Vol. 5. pag. 295, il quale assai male a proposito si fa forte con autorità del Carpioin *Prax. rev. crim. saxonn. quæst.* 415, e del Doomer *observ.* 4. La osservazione del Meyer è il criterio dell'accusatorio processo, nel sistema del quale la *confessione* del reo non entra nella categoria delle prove, ma è una rinuncia alla lite, onde lo *l. ult. cod. de probationibus* non la mentova. Il lury ha la medesima usanza. Se il reo è confessò dicesi colpito dalla *manè di Die*: non si aduna il lury, e i giudici procedono francamente all'applicazione della pena. Aignan *Histoire du lury chap.* 18. Il signor Meyer senza capir niente in questa bisogna, perocchè si tratta di pratica, è costante nel credere che mirando il *segreto* alla confessione del reo esso non può andar disgiunto dalla tortura, e questa cosa ripete spessissimo *Esprit etc.* Vol. 5. pag. 287. pag. 295 l'ol. 4. pag. 244. Il segreto è diretto a cautelare la prova, non a cercarla nella confessione del reo; giacchè se ella non è alle provate circostanze di fatto corrispondente non si ha nell'inquisitorio processo come legittima, onde qui il principio di giustizia ne sta assai meglio che nel metodo accusatorio. Il processo inquisitorio purgato dalla tortura, o perfezionato dal Granduca Leopoldo, se è rettamente condotto, non aspira alla confessione del reo, non la desidera, e mal fanno i ministri processanti che con pericolosa, e nefanda petizione di principio, vi anelano. Paoletti *Istruzioni ec.* §. 40. Esso cerca la verità, e col metodo il più sicuro per scuopirla, qual'è l'analitico; onde la forza, colla quale il ministro processante incalza un reo negativo è tutta *ragionatrice* Paoletti *ibid.* §. 4. Negli pare il reo, se gli piace, ma se la prove logicamente lo attingono, le sue negative risposte saranno una nuova prova contro di lui, o l'inquisitorio processo avrà in questo metodo, e in questo nuovo elemento di prova, un rinforzo del principio politico, di cui manca l'accusatorio. Si conclude da tutte queste deduzioni che il principio politico, e il principio di giustizia, son meglio serviti nell'inquisitorio che nell'accusatorio processo.

(1) L'art. 2 della Riforma del 30 novembre 1786 indica a quale oggetto è necessaria l'accusa, e quindi come l'art. 1. si concilia coll'art. 3: nulla di questo si fa in pratica, e si vedon processi iniziati, e condotti fino alla inquisizione speciale col solo titolo dall'ufficio del giudice — Il Paoletti s' illaquea in questo errore *Ist. crim. Theor. pract. in notion.* V. l. pag. 19. — Il contrario è avvertito nel conto reso dal Granduca Leopoldo.

CLII. Il grande e perpetuo rimprovero che si fa al Leopoldino processo è quello di abbandonare la condizione del reo pendente l'*informativo* all'*arbitrio*, e alla *fede* d'un noino nel *processante ministro*, senza che vi sia in questo metodo giudiziario una *garantia*, una *riprova* della fedeltà, e della sincerità dello scritto processo: la qual riprova, e garanzia, gli autori del rimprovero la rinvencono nel *dibattimento pubblico*, come lo chiamano, nel sistema del Jury, o delle sue *degradazioni*, e *misture* di francese composizione.

CLIII. Per apprezzare il vero merito di questo rimprovero, sul quale tanto s'insiste, sicchè il chiarissimo Poggi ne' suoi vani sforzi onde sostenere il Leopoldino processo altro espediente per la sua salute non ebbe, che quella di proporre l'assistenza di due notabili ai costituiti del reo, più cose convien ponderare (1).

CLIV. In primo luogo, se una combinazione legislativa qualunque si anima del sospetto della prevaricazione del magistrato, non ve ne è alcuna al mondo, che possa dirsi al coperto di questo pericolo (2). Il codice penale è destinato a reprimere le passioni de' magistrati, come quelle de' privati individui, e questa garanzia dee esser sufficiente ad acquietare le sensate apprensioni di tutti (3).

CLV. In secondo luogo converrebbe dimostrare, che il *dibattimento pubblico* è una garanzia senza eguale, senza immaginabile equipollente, ed io dimostrerò a suo luogo,

(1) Propose l'assistenza del difensore ne'suoi Elementi di crim. giurispr. lib. 4. c. 4 §. 80: mostrerò a suo luogo in quali assurdi sistemi si è implicata la L. 8 luglio 1814 per ovviare a questo supposto pericolo.

(2) Lo avverte anco il Poggi Elem. Jurispr. Crim. lib. 4. cap. 4. Egli poteva citar l'esempio de' giudici di Mantas scoperti tutti prevaricatori, e puniti. Pitaval *caus. celebr.* Vol. 4. p. 428 et seq.

(3) Le leggi Inglesi hanno sanzioni per la prevaricazione possibile dell'intera Jury Meyer: *Esprit etc. Ur* 3. chap. 41.

che questa garanzia non esiste, ove la magistratura fosse, come gli autori del rimprovero la vorrebbero, esente da ogni freno di legge e libera nella credibilità della prova.

CLVI. In terzo luogo conviene esaminare se nel sistema del Iury, o delle sue degradazioni possibili, si possa fare a meno del *segreto*, e del rilascio del reo all' indefinito arbitrio delle persone interessate all' accusa. La sorte del reo nel sistema del Iury, e delle sue degradazioni, è prima dell' atto di accusa, che sta in quel processo in luogo d' inquisizione peggiore non che eguale a quella che egli ha nel Leopoldino processo. Egli è carcerato, e non comunica con alcuno: egli è allora alla total discrezione dell' accusatore, e la legge non fa nulla per lui. L' *Habeas corpus* ove più dovrebbe giovargli, vale a dire ne' gravi titoli di delitto, non gli è di alcun giovamento (1).

CLVII. Lo stesso Bentham riconosce la necessità del segreto per cautelare la prova. Ma digiuno di pratica sbaglia nell' applicazione di questo principio, pretendendo che il reo debba esser tenuto al segreto nel solo intervallo di tempo che passa tra il suo arresto, e il suo primo interrogatorio in giustizia (2): mentre se ciò è praticabile nel caso di reo confesso, non lo è altrimenti nel caso di reo negativo, che è il più frequente ad accadere.

CLVIII. Quando il *segreto*, e il rilascio del reo alla discrezione di chi ha interesse all' accusa è inevitabile in qualsiasi metodo giudiziario, io domando a quelli che tanto temono

(1) Lo avverte ancor il Poggi parlando del sistema del codice Imperiale del 1808 *loc. suppr. citat.* Il sig. Meyer pretende che nel sistema del Iury Inglese il reo non sia mai interrogato in segreto *Esprit etc.* Vol. 2. pag. 288. Se egli parla de' giudici, che debbon decidere la sua causa, dice benissimo. La legge inglese vieta al giudice di pace come ufficiale di polizia giudiziaria d' interrogare il reo più d' una volta. *Besan Développement de la théorie des Loix crim.* Vol. 4. pag. 447. Ma il giudice di pace interroga i testimoni in segreto, e il reo carcerato non comunica con alcuno.

(2) *Traité des preuves judiciaires* liv. 3. chap. 11

gli effetti dell' inquisitorio processo, se essi credono che *tutto* possa essere alterato, e falsificato da chi lo compila, ossia vero apprendono che questo metodo dia al compilatore facile mezzo o di costringere il reo a una confessione non vera, o a tingere i deposti de' testimoni d' un colore egualmente contrario al vero, e nell' interesse dell' accusa stampato. Se apprendono il primo male, risponderò loro, che apprendono un morale impossibile: che temono un delitto, di cui un pazzo soltanto può concepire il progetto; e se questo pazzo verrà, la galera, o il ferro, lo punirà come l' assassino punisce, essendo in egual modo moralmente impossibile, che sì ardita, e strana impostura non sia scoperta. Se apprendono il secondo pericolo, avverto loro, che se un reo, il quale, confesso nello scritto processo, di cui la francese degradazione del Iury fa uso, venisse al pubblico *dibattimento* a ritrattare come estorta la sua confessione, non troverebbe giudice che gli credesse: come giudice che gli credesse non troverebbe un testimone, il quale pretendesse alla udienza correggere nelle accidentali sue parti il tenore del suo scritto deposto. Ho sempre veduti in questo sistema (e la mia pratica non fu nè d' un giorno, nè di una causa) i giudici deferire alle risultanze scritte, e diffidare delle risultanze verbali alla udienza. Infatti l' animo del giudice si trova in un bivio: o deve credere un falsario il magistrato istruttore che compilò la procedura scritta: o deve credere che il testimone sia stato circonvvenuto nell' intervallo, che separa il suo primo esame avanti il magistrato istruttore, e il suo pubblico esame alla udienza. E in questo bivio qual sarà il giudice, che più facilmente al secondo, che al primo caso non creda (1)?

(1) E quale interesse avrebbe un ministro processante a falsificare il processo? Osserva benissimo il Poggi, che questo timore è dimostrato puerile I dal niun luogo che

CLIX. In quarto luogo è di assoluta evidenza, che il reo (senza parlar de' notabili presenti al suo costituito, e de' falsi espedienti ne' quali a questo proposito s' illaqueò la legge del dì 8 luglio 1814 (§. CLIII)) ha più certe, valide garantìe nell' inquisitorio processo di quel che non ne abbia nel *dibattimento pubblico* della sua causa.

I.^o Egli ha la *garantia* della pena della calunnia nell' accusator pubblico, garantia, che nel sistema del Iury non ha se non si tratta di causa privata. Questa garanzia rende quasi moralmente impossibile la *falsità* del mezzo di prova nell' atto della sua comparsa in giudizio: dimodochè se, nel suo presentarsi il mezzo di prova è vero, e tale lo dee far presumere la grande responsabilità dell' accusatore, il ministro processante come potrà snaturarlo? La qual cosa evidentemente dimostra, che gli autori del rimprovero, tutte fissando le apprensioni loro sul processante, hanno perduto di vista la ingegnosa combinazione, nella quale il Leopoldino sistema, correggendo il dritto canonico, ha posto l' *uffizio del giudice coll' accusa*.

II.^o Egli ha la garanzia delle solennità della *inquisizione generale*, la quale è perduta per il reo nel sistema del Iury, in cui tutti i mezzi di prova, anche senza la regola del *materiale*, insieme si ammassano. La inquisizione *generale* è un ordigno, che il processante ministro non può in verun modo falsificare (1).

il processante trae dal processo, e dalle condanne II. della scelta che il governo ne fa, e dalla educazione, che egli dee subire nel suo tirocinio III. dalla regola che lo allontana dal compilare il processo se un suo parente in quarto grado vi abbia interesse. *Element. Iurisp. Crim. loc. sopr. cit. §. 80 et in not.*

(1) Se si eccettuino pochi delitti di fatto transiente l' ufficio del processante nella verificazione del *materiale* non può esimersi dall' adibizione de' testimoni istrumentali, e de' periti. Paoletti *Istruz. cr. §. 2.*

III.^o Egli ha la garanzia de' *confronti*, ne' quali ogni falsità del processante ministro nella redazione de' depositi dei testimoni può essere a ogni momento scoperta (1).

IV.^o Egli ha la garanzia dell'analitico metodo nella processale orditura: cosicchè non si sa comprendere per quali raffinate arti d'ingegno possa per questa trafila il processante ministro configurare una falsità.

V.^o Egli ha la garanzia della *legittimazione degli atti*, e della *contestazione della lite*, ancorchè sia *confesso* pendente l'informativo, della qual garanzia egli manca nel sistema del lury, nel quale signoreggia la massima *confessus pro judicato habetur* (2). Questa garanzia rendendolo dopo la *pubblicazione* degli atti padrone di esaminarli, e di eccezionarli, come è da credere, che un processante ministro *investito della pubblica fede* voglia abusarne nella quasi sicurezza d'essere scoperto prevaricatore, e falsario, giacchè nemmeno la confessione del reo lo può render sicuro (3)?

VI.^o Egli ha la garanzia del *processo scritto*, monumento permanente e indelebile o del *vero*, o del *fulso*, che il processante vi ha messo.

(1) La L. 8 luglio 1814 rese *necessario* questo rimedio di *ausiliario* ch'esso era. Mal fece però quando vietò al reo di *ripetere* nel *defensivo* i testimoni, co' quali egli aveva subito il *confronto*. Il reo, pendente il segreto, non ha potuto comunicare col difensore, e non ha avuto mezzo di conoscere ciò che meglio alla sua difesa convenga.

(2) Le oscillazioni perpetue degli scrittori più culti tra l'*accusatorio*, e l'*inquisitorio* processo, senza assegnare a ciascuno de' due il rispettivo criterio, hanno impedito di conoscere questa grande, ed essenziale *caratteristica* della inquisizional procedure. Il Renazzi, e il Cremati, non dicono cosa alcuna di concludente. Il solo, che abbia veduto au albore in questa oscurità è il Nani *ad Math. lib. 48. dig. tit. 43. cap. 7. n. 4. not 4*, il principio del quale io ho poi sviluppato ed adattato all'uno, e all'altro processo *Iur crim. stem. lib. 2. sect. 3. cap. 5. tit. 4. § 3.*

(3) Vedeasi la nota precedente.

VII.^o Egli ha la garanzia del *difensivo degli atti*, ultimo crociuolo di verità del compilato processo (1).

§. IV.

Metodi per discuter la prova

CLX. Il Iury è obbligato a cumulare in un solo e medesimo intervallo di tempo la *offesa*, e la *difesa*, per due ragioni:

I.^o Perchè non conosce metodi giuridici per la investigazione della prova.

II.^o Perchè tutto deve farsi al cospetto di giudici, i quali hanno temporarie funzioni.

CLXI. Questi due dati obbligano l'*autorità governativa*, l'unica interessata a sostenere i bisogni del pubblico

(1) Le declamazioni de' valenti criminalisti filosofi dignai affatto di pratica contro il *segreto* dell'inquisitorio processo (Berenger *De la Justice criminelle en France* pag. 349. Meyer *Esprit, et origine des Inst. Judiciaires etc.* Vol. 3. p. 295 et passim Aignan *Histoire du Jury* chap. 43) hanno due gravi peccati addosso I. dimenticano, che qualunque sia forma di sensato criminale processo non può esimersi dalla *custodia* del reo II. prendono di mira il *segreto* del sant'uffizio, a norma del quale il reo non conosceva mai nè gli atti, nè i nomi de' testimoni ad *offesa*. Si concorda che il dritto romano non conoscesse il *segreto* perchè non conobbe l'inquisitorio processo, e si concorda pure l'errore dei pratici nella *L. nullum* 41. *Cod. de Testibus* sul quale è stato menato tanto rumore. Bonifazio VIII introdusse questa atroce giurisprudenza; ma il Papa Celestino III, ed Innocenzo III vero ed original fondatore dell'inquisitorio processo, non ammessero questo ingiusto ed esorbitante principio. La ragione che indusse Bonifazio VIII ad adottare il *segreto* in tutta la procedura, fondavasi nel principio della *denuncia Evangelica*, mentre non si volevan esporre a' pericoli i testimoni, che per mero evangelico zelo avean denunziato l'eretico. Benazzi *De ordine seu form. judic. Crim.* §. 47. n. 3. La Francia adottò il sistema di Bonifazio VIII, e fu frenare quanto dissero i Presidenti Pussal, e Tolon, all'occasione della ordinanza criminale di Luigi XIV. I francesi declamatori fanno alla Italia rimprovero della invenzione del *segreto*; ma non troveranno *statuto*, alla compilazione del quale abbiano presieduto giureconsulti, in cui il *segreto* sia adottato oltre i giusti limiti del principio politico diretto a cancellare la prova. Il processo Leopoldino ha in questo punto di vista toccata la perfezione; e fa meraviglia come giureconsulti, e uomini di stato toscani, non abbiano meditata la saviezza veramente filosofica di quel processo.

ordine nell'accusa, a intervenire al giudizio, a dissertare sulla credibilità della prova.

CLXII. Il giudice la vede nascere sotto i suoi occhi. L'accusa che la fa nascere ha dritto di farsene la ostetrica, e nella sua nascita assisterla. Il giudice deve decidere della sua credibilità per le fugaci parole che la presentano. L'accusa dee rinfrescare la memoria del giudice su tutti gli atomi della prova. Il giudice dee trarre la credibilità della prova dalla intima sua convinzione. L'accusa è nell'obbligo di scuoterlo, di rapirlo se le è possibile colla propria eloquenza. La difesa su tutti que' punti è obbligata a fare altrettanto.

CLXIII. Cosa ha che fare quest'ordine di cose coll'andamento dell'inquisitorio processo?

CLXIV. L'accusatore, intinnato dal ministro processante, ha dovuto fornire tutti i mezzi di prova. Questi mezzi passati alla trafilata analitica del processo vi hanno presa la loro logica giacitura. In questo metodo non vi è atomo di prova, il quale non prenda nel processo l'atteggiamento che deve prendervi, ed oltre a questo lo stato della prova diviene per la forza dello scritto processo permanentemente invariabile.

CLXV. L'ufficio del giudice ha supplito a tutto per l'acquisizione della prova. L'ufficio del giudice nella risoluzione del processo deve deciderne colle regole del dritto scritto. Come sarebbe dunque in questo sistema necessaria la voce, e la dottrina giudiziale dell'accusatore, *ente* tutto di fatto (1)?

CLXVI. Il processo inquisitorio esige nel giudice decidente disposizioni diametralmente contrarie alla pretensione

(1) La intrusione d'un ufficio fiscale nel Leopoldino processo per opera della l. 8 luglio 1814 mi somministrerà campo di meglio discutere questa materia.

dell'accusa. Tutto deve avere nel mondo un giusto equilibrio. La polizia, che aiutò colla propria azione l'accusa: la carcerazione del reo: la sua separazione dal consorzio, e dal numero de' viventi pendente l'informativo: le sciolte e libere braccia de' suoi accusatori in tutto questo intervallo: la vigilanza della polizia prouta a impadronirsi di nuovo di lui se la propria innocenza non provi: sono altrettanti metodi, de' quali non si saprebbero immaginare i più efficaci e più forti per proteggere il *principio politico*.

CLXVII. Il processo vien dunque sotto gli occhi del giudice decidente allora che altro bisogno non vi ha che quello della giustizia. Di qui nasce il vero momento delle sue decisioni dirette tutte a ponderare se il *fisco* persona morale, in cui la giurisprudenza dell'inquisitorio processo ravvisa l'odio della pena, abbia agito rettamente, e coerentemente alla legge nelle proprie intraprese (1). Come dunque in questo stato di cose potrebbe la legge introdurre una nuova forza diretta a dare un nuovo rinforzo al principio politico? La difesa all'incontro dee esser la sola a parlare come censura naturale dello scritto processo. E così giustamente pratica il Leopoldino processo.

CLXVIII. Coerentemente a questo giusto principio è ammesso il *defensivo degli atti* o colla *ripetizione* de' testimoni fiscali, o colla produzione de' testimoni a *repulsa*: ultimo crociuolo di verità dello scritto processo, come io osservava poc' anzi.

CLXIX. La indole di questo processo ravvicinata dal Granduca Leopoldo a quella del processo civile mostra come quella gran mente avea calcolato, che un punto dove-

(1) Questa è la vera ragione del tono di severità, con cui ne' libri di giurisprudenza è sempre trattato il fisco. Vedasi De Simoni *del furto, e sua pena* §. 56 e più particolarmente Francise. Mariae Constantini *De off. Procurat. fiscal.* art. 4. n. 31, 32, 33. Parlando dell'ufficio fiscale determinerò il vero momento della forza che lo costituisce.

va esservi, in cui i dati favorevoli al principio politico doveano avere un termine, e dovean prender vita i dati favorevoli al principio di giustizia, di critica, e di naturale equità, senza i quali niuna legge, comunque sacro e importante esser possa lo scopo suo, può esser legge per gli uomini (1).

§. V.

Metodi per la credibilità della prova

CLXX. Il Iury, conforme ho avvertito (§. CVI), non ammette altro mezzo per questa credibilità fuor della certezza morale dell'uomo, che esso si augura ottenere per *l'onore*, e per *la coscienza* del giudice.

CLXXI. Il Leopoldino processo, fedele in questo, quanto alla piena credibilità, al dritto canonico, e quanto alle mere probabilità, al romano diritto, scioglie tutti i problemi non colla *coscienza*, ma colla *scienza* del *magistrato*.

CLXXII. Essendo questa la parte più critica, e decisiva del Leopoldino processo, io debbo qui riassumere il generale carattere delineato da me quando dovetti mostrarne le prime origini (§. LXXIX e seq.).

CLXXIII. La *indipendenza* della credibilità della prova nel metodo del Iury diventa *schiavitù* nel metodo Leopoldino. Ma questa schiavitù è quella della forza dell'uomo nelle mani della ragion della legge. Schiavitù nobile, e generosa, di cui niun uomo amico della giustizia, e della umanità dovrebbe arrossire! Schiavitù calunniata con tutta la turpitudine di questo nome oggi giorno da' fautori della

(1) L'ottimo Poggi, sopraffatto per certo dalle obiezioni de' suoi avversari, conducendo con ripugnanza ad ammettere un avvocato fiscale *loc. supr. cit.* §. 78. Dimostrerò che la introduzione di questa forza nel Leopoldino processo altera l'equilibrio a tutto il sistema.

intima convinzione, i quali impazienti di applicare la legge costituita vorrebbero aver la facoltà di farla *ex abrupto* in ogni caso delittuoso.

CLXXIV. Nel metodo giudiziario risultante da combinazione di sole forze, esse debbono esser tali sempre, ed ogni regola che pretendesse di dar loro la legge, le improprierebbe. Nel metodo giudiziario risultante da combinazioni della forza colla giustizia nate nel pensier del monarca la forza dee sempre, e necessariamente, subire questa combinazione, ed il metodo resterebbe denaturato impropriato, se la forza movente il processo avesse un solo momento, un solo atomo del proprio elaterio abbandonato a se stessa, senza il voto della legge compagno. Invano replicano i fautori della intima convinzione, che la sentenza è un atto dell' intelletto, e che l' intelletto non si comanda. Per questo appunto che l' intelletto non si comanda, ne diffida la legge, e sostituisce a quello dell' uomo il proprio; poichè se l' intelletto del giudice potesse andare fin dove la legge nol può guidare, esisterebbe nel metodo giudiziario una forza che non avrebbe la giustizia compagna. Questo principio legislativo, di cui difficilmente lo spirito umano potrebbe immaginare il più sublime, il più confacente alla umana natura, il di cui principale bisogno è la giustizia, è rimasto nella oscurità della *pratica*, ignorato, deriso spesso, perchè non conosciuto da alcuni moderni teorici, i quali conculcandolo hanno creduto di schiacciare un *vecchio pregiudizio forense*, ed hanno messo i piedi sul collo al più grande *principio caratteristico della moderna civiltà* (1).

(1) Chi crederebbe, che uno scrittore sì dotto e sensato, come il Sig. Meyer, spinto dall' odio suo contro all' inquisitorio processo portasse la stravaganza fino al segno di dire che il giudice nel decidere della credibilità della prova dee più del suo *spirito* consultare il suo cuore? *Esprit et origine des Instit. judiciair. etc.* Vol. 2. pag. 365. Tant' è: in oggi si scrive in legislazione come si scriverebbe in romantica poesia.

CLXXV. Questo caratteristico spirito consiste nell'aver tolto alla pena tutto quel che presso gli antichi ella avea di tendente a sodisfar la vendetta, e di averla fatta volgere verso uno scopo di buon governo, e di polizia; destinandola principalmente a segnalare il sospetto più o meno grave di reità, onde chi ne è colpito, se non è distrutto, lo che poco importa, resti esempio vivente dell' obbrobrio, di cui l'uomo si cuopre allorchè s'avvia nel camin del delitto.

CLXXVI. Questo principio *politico* diviene nell'inquisitorio processo un luminoso, e splendido principio di *giustizia*, facendogli abbandonare la presuntuosa massima del Iury, che crede colle sue sentenze colpire il vero (§. CX), ed obbligandolo a contentarsi di colpire il *verisimile*, e quindi a risparmiare le irreparabili, e definitive condanne.

CLXXVII. Quindi i grandi cardini di questo processo sono i seguenti teoremi:

I.^o Non vi è *prova* ove non concorra *circostanza*, a cui la legge abbia dato forza, ed attività di fornirla.

II.^o Le dialettiche forze dello spirito del giudice magistrato, come forze della natura, non sono *legittime*, se non in quanto danno risultati dalla scritta legge riconosciuti.

III.^o In conseguenza non vi è prova legittima ove la legge scritta non ne abbia indicata la *specie*, e la *intensità*.

IV.^o La legge proporziona la intensità della prova alle circostanze che ne somministran la specie. Se le circostanze sono dalla scritta legge determinabili, essa concede alla prova la intensità di definitivamente dirimere la controversia: se le circostanze non sono dalla scritta legge determinabili, essa restringe la intensità della prova, e non le dà forza di definitivamente dirimere la controversia. Poco rileva in questo caso, che il giudice magistrato sia certo come *uomo*: egli, come magistrato, o legge parlante, non lo può essere.

V.° La legge, prendendo la certezza come aggregato di tutte le probabilità che un caso fornisce, non disprezza come il *Jury* le *unità* minime di questo coacervato numerico. In conseguenza, qualora il caso fornisca circostanze, alle quali ella non dà forza di definitivamente dirimere la controversia, assegna ad ogni *unità*, vale a dire ad ogni probabilità, il suo effetto giuridico o in una *formula penale*, o in una *formula provvisoria*, diretta a cautelare per un indefinito tempo la *pubblica azione alla pena* (1).

CLXXVIII. Grandi sono invero gl' impacci che questo sistema presenta allo spirito del giudicante nel determinare in un caso il giusto grado della credibilità della prova nella sua consonanza alla regola del dritto scritto. Impaccio d' un capitale indispensabile di dottrina, senza di cui quella regola non può esser conosciuta. Impaccio di studio meditato e profondo per interpretare il fatto co' principi della giuridica credibilità della prova. Impaccio di scrivere un dotto ed elaborato motivo, garanzia che la legge, ed il Principe esigono, onde la lor coscienza sia quieta sulla sorte del suddito colpito d' accusa. Ma soprattutto impaccio a quell' infelice moto tanto all' uomo connaturale, con cui egli, portando sè stesso sugli oggetti fuori di lui, crede vederli luminoso, e limpido il vero, mentre altro in realtà non vi scorge, che la propria opinione.

CLXXIX. È questo il razionale carattere del metodo, con cui nell' inquisitorio processo son guidate le forze destinate a stabilire la credibilità della prova. Come quelle forze sempre inclinate a divenire private, sempre intolleranti del momento che loro imprime la regola del dritto scritto.

(1) I pratici decideranno se io ho fissati con rettitudine i principi critici della credibilità della prova nell' inquisitorio processo. Torno a dire, che volendo dar lo spirito d' un legislativo sistema, le citazioni delle sue pratiche conclusioni non son praticabili.

to, abbiano già tra noi violato, deturpato, e sconvolto il Leopoldino sistema, intrudendovi la *intima convinzione*, sarà a suo luogo discorso da me.

ARTICOLO III.

Forma di sentenziare

CLXXX. Questo atto legittimo comprende come formula generale tutti i doveri di *volontà*, e tutti i bisogni d'*intendimento*, che nel loro complesso costituiscono l'*ufficio del giudice* magistrato, in coerenza delle regole della legge scritta: I.^o quanto alla indole critica de' metodi investigativi della prova di delinquenza: II.^o quanto ai metodi di credibilità della prova medesima: III.^o quanto ai bisogni della polizia, come supplemento della imperfezione inevitabile de' metodi della giustizia.

CLXXXI. La forma di sentenziare, collocata nel sistema del Iury nella indeclinabile alternativa o di condannare, o di assolvere definitivamente, poichè la sentenza del Iury assume l'orgoglioso titolo di *verità*, nè la verità ammette frazioni, si piega nell'inquisitorio processo ai bisogni, ed alla limitata indole delle forze dello spirito umano, non presumendo di toccare la verità, ma contentandosi di segnalare tutti gli atomi, dal coacervato de' quali, come probabilità, la certezza si costruisce.

CLXXXII. In conformità di questo principio, la legge forma la scientifica ipotesi di tutta la latitudine possibile degli effetti, che nell'animo umano può produrre la prova, e divide in *gradi* la linea formata da quella latitudine, dal *minimum* che è il *dubbio*, al *maximum* che è la sua *morale certezza*, venendo così i *gradi* a risultare di semplici *probabilità* o nella prova *semipiena*, o nella *mino-*

re, o nella *maggior*e della semipiena. La *morale certezza dell'uomo*, come risultato delle sole naturali forze del di lui ingegno, segna la *prova maggior*e della semipiena: la certezza non mai (1).

CLXXXIII. Questo sistema ha avuti contraddittori acerrimi in alcuni interpreti del romano diritto, e in quasi tutti i criminalisti filosofi della età nostra, non esclusi i satirici, fra i quali primeggia il tedesco Rabner (2).

CLXXXIV. La esistenza dialettica della prova semipiena potrebbe contentarsi del voto del grande Leibnitzio qualora non ne avesse altri, e questa razional verità poteva essere unicamente sentita da un ingegno, il quale nel criterio delle cognizioni umane avea ravvisata la necessità d'un punto di connessione reciproca tra i principj speculativi, e le lor pratiche conclusioni (3).

CLXXXV. Gl' interpreti del dritto romano, i quali rigettarono la prova semipiena (poichè al dì d'oggi le scienze morali son sempre costrette a rifarsi quando vogliono dimostrare un *principio* attaccato dalla mediocrità, o dalla inesperienza), furono coerenti ai principj di questo dritto, perpetua sentenza del quale fu la massima della legge Giulia regolatrice de' pubblici, e de' privati giudizi — *actore non probante, reus absolvitur* — (4).

(1) Il Cremati ebbe una confusa idea di quest'aritmética scala *De Jure crimin. lib. 3. cap. 48.* ma tantor com' egli era della intima convinzione, nell' indizio non seppa fissarne il *maximum*. Questo scrittore non sospettò nemmeno la *inconciliabilità* delle regole giuridiche della credibilità della prova colla sua prediletta massima della intima convinzione, su di che parlerò a lungo a suo luogo; onde non so comprendere sopra qual *linea* caminasse quando sentatamente proponeva il ritorno completo del Leopoldino processo. A lui particolarmente si deve la breccia fattavi coll'alterazione dell'art. 410 della Riforma del 1786 (Sex. VIII. §. IV.)

(2) Brissol de Warville *Théorie des Loix crimin.* Vol. 2. p. 94. Le più ardite, ed inenute declamazioni contro la prova *semipiena*, e il suo *giuridico calcolo*, sono state scritte dal sig. Meyer *Esprit etc.* Vol. 2. pag. 564.

(3) Vedasi la nota 4. pag. 205. §. XIV.

(4) Ant. Math. de Criminib. ad lib. 48. Dig. tit. 17. cap. 2. n. 5.

CLXXXVI. Gli interpreti del dritto romano, che adottarono la prova semipiena, ebber ragione, ma non seppero bene spiegarsi: mentre non doveano estendere l'effetto della prova semipiena alla sentenza, dovendolo considerare, come presso i Romani realmente era, ristretto alla tortura soltanto (1).

CLXXXVII. I pratici guidati dal confuso senso della connessione che esiste visibile tra gli uffici dell'inquisitorio processo, e gli uffici della polizia, non seppero apprezzar bene nè questo principio politico, nè i principi del dritto romano, nè quelli del dritto canonico; e invece di elevarsi alla cognizione d'una *teoria* nata fuori del romano diritto, si ostinarono a credere, che quel dritto riconoscesse gli effetti giuridici della prova semipiena nel sentenziare (2).

CLXXXVIII. Se tutte queste controversie complicatissime non siano conciliate col principio *critico*, che loro conviene, esse tolgono all'osservatore il mezzo di bene apprezzare e distinguere le vere prerogative dell'inquisitorio processo, così soggette ad esser confuse con quelle dell'accusatorio, che fu già in uso presso i Romani.

CLXXXIX. Il processo inquisitorio differisce dunque *essenzialmente* nella sua forma di sentenziare dall'accusatorio, e ne differisce perchè nell'interesse della sicurezza pubblica dà effetti giuridici anco al solo *sospetto*, che l'accusatorio processo nè volle mai, nè potè valutare.

CLXXXX. Le forme di sentenziare in questo metodo giudiziario altri casi di assoluzione definitiva non riconoscono che due, quello cioè, nel quale sia avvenuto al reo

(1) Senza parlare degli ideologi, ammettono la esistenza della prova semipiena Donello, Tomasin, Strikin, Eiseccio, Arcasio ed altri moltissimi. Cremani *De Iur. crim.* lib. 3. cap. 19. §. 5-11.

(2) Il modo di sentenziare con titolo di prova semipiena è indicato dal diligente autore dell'opera *Elements de la Proced. crim.* Vol. 2 p. 425. not. 1

di provare *direttamente* la propria innocenza, o quello, nel quale manchi ogni primordio di prova del *materiale*. Fuori di questi due casi, la sentenza, anco per il capo della mancanza di prova per la parte dell' accusatore, cautela l'azione pubblica coll'assoluzione *decretoria*, che non produce a favore dell' inquisito eccezione di lite finita (1). Quando alla forza provante sia riuscito di giungere ad uno de' gradi che segna la probabilità, questo grado dalla forma di sentenziare è segnalato con una pena, che i pratici chiamano *pro modo probationum*, la quale nel sistema del Leopoldino processo si estende fino ai lavori pubblici (2).

CXCI. Questa pena straordinaria non piace ai filosofi divenuti tutti criminalisti nel secolo decimo ottavo; onde il Principe più filosofo della terra non meritò, in questo, il loro suffragio. Gli interpreti del romano diritto che rigettarono gli effetti giuridici della prova semipiena, rigettarono ancora la pena straordinaria (3): vi furono costantemente fedeli il dritto canonico, ed i pratici (4). Oggi la pena straordinaria ha contro di sè i campioni della *intima convinzione*, del braccio sciolto del giudice nel colpire, o nel sollevare, onde riserbo a più opportuno luogo il pensier di difenderle.

CXCII. I voti in questo sistema debbono essere ragionati, non improvvisati: debbono avere il metodo, e la modestia d'una imparziale ricerca del vero, le di cui conclusioni non possono esimersi dall'appoggio dell'autorità della

(1) Fab. in *Cod. tit. 6. tit. 2. def. 5 lib. 9. tit. 29. def. 9. Carpan. Pract. rer. crim. Saxon. part. 5. quest. 116. Elementa de la Proceed. crim. Vol. 2. p. 574. in not.*

(2) Poggi *Elem. Iurispr. Crimin. lib. 4. cap. 4. §. 76.*

(3) Math. de *Criminib. ad tit. 48. Dig. tit. 49. cap. 1. n. 3.*

(4) La confusione delle lingue che divide gli scrittori di diritto sulla prova semipiena si manifesta anco nella disputa sulla pena straordinaria. Rettificherò i principi, e le idee, allorchè dovrò difenderne l'uso nel confronto della sua politica utilità colla sentenza che vuol definitivamente sempre decisa la controversia.

regola del dritto scritto: nè possono assumere quel tuono legislativo de' *considerando*, e degli *attesochè*, i quali più che ragioni appariscono essere cerimoniali formule, colle quali l'*arbitrio* del giudice, prendendo atteggiamento sovrano, paga un leggiero e facil tributo alle estriuseche forme della giustizia (1).

A R T I C O L O IV.

Carattere de' mezzi logici d'istruzione

CXCIII. Il processo destinato a fornir la prova o della reità, o della innocenza, è una loquela perpetua.

I.^o Sarà ella pronunziata o come la chiamano *orale*, o *scritta*?

II.^o Sarà ella pronunziata nel tumulto d'una popolare adunanza, o nel sacro recinto della giustizia sociale accessibile agli aventi interesse, ed ai curiosi inaccessibile?

CXCIV. Io chiamo questa ricerca diretta a determinare il carattere logico della processale istruzione.

CXCV. Nella istruzione del processo, e nella nascita della prova, è facilmente capita la connessione intima, e irriscindibile tra la *orale*, e la *popolaresca*: tra la *scritta*, e non *popolaresca*.

CXCVI. Il lury esige la istruzione *orale*

1.^o Perchè dovendo esser presente chi giudica al modo, con cui nasce, e si forma la prova, ciò non potrebbe farsi, che ammettendo la viva voce de' testimoni, e del reo.

2.^o Perchè formandosi la credibilità della prova per via della *coscienza* del giudice, questo mezzo di credibilità

(1) Neppure il Foggi non sa persuadersi della convenienza di questa sentenza proferta alla militare, e nello scopo di ottenere dal giudice la più scrupolosa vigilanza nella giusta valutazione degli elementi che costituiscono la prova, e in quello di eliminare dal di lui animo l'influenza del principio passionato. *Loc. sup. cit. lib. 1. c. 2 § 37. in fin.*

ammette tutto onde formarsi sul tuono di voce, sull' atteggiamento della persona, sull' intero personale contegno del testimone, e del reo, e fino sulla sua buona, e cattiva fisonomia.

CXC VII. La istruzione orale, di cui il lury ha bisogno, si connette intimamente colla presenza del pubblico

1.º Perchè la fuggitiva indole della parola esige che il reo abbia una garanzia nella moltitudine che l' ascolta.

2.º Perchè tutte le ragioni de' fautori della pubblicità, tra i quali primeggia Bentham (1), si applicano appunto (qualora fondate pur fossero) al lury: 1.º per la eccitata attenzione: 2.º per la sua influenza sulla formazione dello spirito pubblico: 3.º per la sua qualità di stimolante, di freno, di correttivo del carattere ne' giudici.

CXC VIII. Il sistema Leopoldino esige la istruzione scritta

1.º Perchè ella è indispensabile all' andamento analitico de' metodi investigativi della prova.

2.º Perchè ella è la garanzia che la legge concede al reo contro la prevaricazione del compilator del processo.

3.º Perchè ella è necessaria ai metodi della credibilità della prova, i quali essendo interamente giuridici, e di regola di *dritto scritto*, il giudice non potrebbe confrontare una regola scritta a un fuggitivo discorso.

CXC IX. La istruzione scritta, di cui il processo Leopoldino ha bisogno, esclude necessariamente la presenza del popolo.

1.º Ella è inutile all' autenticità della prova, perchè la prova è già nel compilato processo.

(1) *Tactique des Assemblées législatives* chap. 3. n. 1. *Traité des preuves judiciaires* liv. 2 chap. 40. Grande settario di Bentham, ma di forze assai diseguali, e il sig. Meyer *Esprit, et origine des Instit. judiciaires* liv. 8 chap. 7. ove *ex professo* tratta della pubblicità. Non vi è caso però di tener dietro a questi signori, i quali non distinguono i due punti di vista politico, e giuridico, ne' quali la pubblicità dee essere considerata. Io ne parlerò più a lungo discorrendo della L. 8 luglio 1814.

2.^o Ella è inutile alla credibilità della prova: perchè, essendo essa onninamente giuridica, il popolo non ha mezzi di giudicare della rettitudine della sentenza.

3.^o Ella è fatale al processo Leopoldino nella proporzione che ella è proficua al Iury: perchè, se nel Iury il breve tempo d'una popolare adunanza è uno stimolo di fretta al giudice, e la fretta è un espediente ottimo perchè dalla sua mente, e dal suo cuore, non si cancellino le impressioni dalla prova prodotte, la brevità del tempo è cosa pericolosa a chi deve con critica, e con dottrina, ragionare i suoi giudicati (1).

CC. Dovrò altrove ritornare su questo stesso argomento esaminato in più estesi, e diversi punti di vista.

CCI. Questo è lo spirito: queste le principali parti del Leopoldino processo, frutto della saviezza de' secoli da Labrone fino al Savelli: pensiero della più gran mente che abbia mai col potere politico vegliato alla salvezza ed alla prosperità degli uomini riuniti in stato di politica associazione tra loro: oggi divenuto bersaglio alle censure degli spiriti ingranditi col grande impero, ed allucinati dal falso splendore della pomposa politica, con cui la conquista non potendoci levar gli occhi, ce li guastò.

CCII. Parlando del postliminio di questo processo, dimostrerò, che esso è abbastanza forte e grande per sè medesimo, nè ha bisogno di decorati puntelli per convenir sempre al sociale edificio, di cui l'illustre suo autore avea gettate le prime e più solide basi in un giusto e ragionato sistema di privata, e pubblica sicurezza, quale all'Attica della Italia si conveniva.

(1) Il Poggi dichiarandosi acusatamente contrario alla pubblicità, non seppe però elevarsi all'altezza di questa disputa, onde asserir molto, e provar poco. Questo insigne pratico, il di cui solo intimo sentimento era una grande autorità, non apparteneva altrimenti per la età sua a questo secolo, e avrebbe sdegnato di leggere, e confutare le opere, che in oggi passano per la maggiore.

SEZIONE VI.

DEGRADAZIONI, ANOMALIE, E MISTURE DE' DUE SISTEMI



CCIII. **L**e combinazioni del criminale processo vanno soggette alla influenza perpetua: I.^o del diverso reparto del poter politico nello stato: II.^o del diverso grado di perfezione della umana civiltà: III.^o del diverso abituale stato delle cognizioni dello spirito umano: IV.^o degl' interessi di chi aspira al potere, di chi vi si vuol conservare, più particolarmente dell' attuale stato delle cognizioni, e della esperienza di chi ne giudica, e fin dell' impero che certe forme esercitano maggiore, o minore, sopra i suoi sensi.

CCIV. La critica, colla filosofia della storia, sorge, oculata e sublime da questo caos di umane opinioni, e contempla nelle vicissitudini de' secoli, delle nazioni, e de' loro legislativi sistemi, il frutto della saviezza, distinguendolo dall' urto momentaneo delle passioni, degl' interessi, e de' capricci degli uomini.

CCV. Se è vero quel ch' io dissi, avvertendo, che i due metodi della *fede giuridica* nel Iury, e nel Leopoldino processo, sono *sui generis*, sarebbe egualmente vero, che ogni loro mistura promiscua, anzichè essere una nuova legislativa combinazione, dovrebbe apparir piuttosto uno strano miscuglio dell'uno, e dell'altro, una degradazione d'amendue, e quindi un vero ed innegabile controsenso.

CCVI. Consulto la *storia*, la quale nella sua imparzialità mi risponde.

PRIMA DEGRADAZIONE

Il lury nel paese di dritto scritto

CCVII. Il lury è di sua natura pianta silvestre che si diletta d'inculto terreno. Simile ai boschi, tra i quali esso è nato, aborrisce ogni regola, ed ogni misura. La *intima convinzione*, la più capricciosa di tutte le morali qualità, è il suo solo alimento.

CCVIII. La storia ne indica la imagine, pucchè la realtà, nelle repubbliche di Atene, e di Roma; ma in questa, che ci è più cognita per le sue leggi, la imagine del lury apparisce indipendente da ogni azione legislativa: i giudici *nozionali* decidenti per la loro intima convinzione: il Pretore con una legge indicante nella *questione perpetua* il giudizio, a cui dovea presiedere il solo titolo del delitto, e la qualità della pena (1).

CCIX. Ma ed in Grecia, ed a Roma, la decisione per giudici *nozionali*, o cittadini, fu applicata non tanto ai giudizi penali, quanto ai civili; e nel progresso del *romano diritto civile*, a cui le scritte regole son necessarie, ogni imagine del lury venne ad estinguersi (2).

CCX. Lo stesso fenomeno si rinnova a dì nostri. L'Inghilterra, di cui seguì l'uso l'America, aborrì sempre il *dritto romano* come contrario alle libertà nazionali (3):

(1) La legge penale era sì semplice, che spesso, dichiarata la verità dall'accusa, il Pretore non pronunziava la pena, che si ripeteva incorsa di pieno diritto *L. 4. §. 4. D. ad Sc. Turpill.* Besoufort *la Rep. Rom.* Vol. 4. pag. 302.

(2) La carica di giudice era a Roma come quella di tutore onere di cittadino, ed ammetteva come la tutela la senza. *Sueton. in Claud.* cap. 45. Tutta la materia de' giudizi privati è assai dottamente esposta da Besoufort *la Rep. Rom.* lib. 5. chap. 2.

(3) Delolme *Constit. of Engl. B.* 4. chapl. 9. in not. Aiguas *Histoire du lury* chap. 11. p. 445. Scrittore più nemico del dritto civile di questo non si può dare. Egli lo dipinge come una scuola di passiva obbedienza chap. 9 e audacemente impugna la

vi è una vaga sebbene inveterata consuetudine, di cui i più accurati scrittori non sanno descrivere i limiti (1). Nell'uno e nell'altro paese, il *Iury* come pianta vegeta e rigogliosa nel suo terreno nativo prospera, e si mantiene libero e sciolto da ogni regola di dritto scritto, tanto nelle materie penali, quanto nelle materie civili (2).

CCXI. La Francia chiamava *paesi di dritto scritto* le sue provincie ove dominava il gius romano per distinguerli dai *paesi di consuetudine* ove dominavano gli statuti locali interpretati però sempre dal dritto scritto (3): per lo che questo dritto regola in realtà tutto quel vasto reame.

selvaggia indole del *Iury*, e di tutto quella che gli somiglia. Sebbene però il dritto civile non sia mai stato accolto in Inghilterra, esso esercita qualche influenza sulla inglese giurisprudenza Blackstone *Com. on the Laws of Engl. Introd.* §. 4.

(1) Vedi *Teoria delle Leggi della sicurezza sociale lib. 11. cap. 16. Vol. IV. pag. 288 e specialmente la nota 2.* Cesare Cantù nella sua *Storia Universale. Epoca 12 sup. 24 (Tom. XI. pag. 575)* parlando dello stato della Legislazione inglese, ecco come si esprime « Obbligati a far fondamento sopra la Magna Charta dovettero gl'inglesi assottigliar la logica per dedurne l'estrema conseguenza, poichè la loro Legislazione non cammina per principj, ma per esempi precedenti, non per teoriche, ma per fatti, e si attiene alla stretta lettera. Di qui un nojoso ripetere dell'espressioni medesime per indicar le gradazioni diverse della medesima cosa in una lingua ricchissima; poi vari diversi sono autorizzati in ciascuna provincia e comune, o per carte parziali o per usucapione; sicchè la memoria divien talento precipuo del giureconsulto. Nella relazioni poi col governo, voi scutite costantemente l'origine positiva e pratica, riducendosi sempre ad una limitazione costituzionale, a tenersi in un equilibrio compatibile col sentimento della generale utilità e della necessità sua pel meglio stare ». (Nota dell'Editore)

(1) Aignan *Histoire du Iury chap. 46.*

(1) Dopo Carlo VII i diversi statuti o consuetudini locali furono nella loro totalità redatti in scritto, sottoponendo questa redazione a certe formalità che si dissero dirette a garantirne l'autenticità. Ma questo scopo non fu mantenuto; e i redattori, in specie nei tempi meno antichi, essendo persone addottrinate nello studio del diritto romano, introdussero negli statuti molte delle di lui disposizioni, ne tolsero tutto ciò che non era conforme alla giurisprudenza in vigore, e vi sostituirono molte cose tratte da essa. Quindi li statuti acquistarono essi pure il carattere di dritto scritto 1. perchè redatti 2. perchè generalizzati 3. perchè muniti della sanzione della Reale Autorità; e così la Francia cessò affatto di esser paese di diritto consuetudinario. Vedi Montesquieu *Esprit des Loix liv. 28. chap. 43. Mably Observations sur l'histoire de France liv. 6. chap. 6 nota 4, ove cita e riporta l'autorità del Fleury Histoire du droit français. Vedi ancora Dupin l'ainé Précis historique du droit français dans le Manuel des études en droit §§. 22. 23.* (Nota dell'Editore)

CCXII. L'Assemblea costituente nel 1791, piena d'idee, e di bollorè di pubblica libertà, rivolse i suoi sguardi al *Jury* d'Inghilterra, e di America, e pensò, a guisa di chi vuol fare un giardino inglese in un giorno, che a quest'effetto bastasse il volerlo.

CCXIII. Quindi l'Assemblea costituente, credendo di trapiantare il *Jury*, fece una creazione mostruosa, non riflettendo alla contraddizione, nella quale questa istituzione colla sua intima convinzione trovavasi colle regole del dritto scritto.

CCXIV. Il primo segno di questa mostruosità apparve nell'aver ella preso il *Jury* per le sole penali materie, e averlo rigettato per le civili; onde ella fece una legislazione a due facce: una delle quali era dotta, culta, istruita del dritto romano: l'altra indotta, inculta, ignorante d'ogni diritto (1).

CCXV. Il secondo segno di questa mostruosità fu ancor più visibile nella influenza reciproca che dovettero avere tra loro i metodi del criminale giudizio, e quei del civile. La ignoranza, e l'odio della fatica, alla lunga la vincono sopra la scienza, e l'amor dello studio. Quindi la speditezza de' metodi del *Jury*, il lor non bisogno di scienza, incominciarono lentamente ad abituare la magistratura alla *liturgia de' considerando* anco negli affari civili, e sebbene in Francia in materia di dritto vi sia una grande, e rispettabile massa di cognizioni, non vi sarà chi neghi, essere quella scuola andata alquanto perdendo del suo antico, e sì meritato splendore, del che fan fede le arroganti,

(1) Molto leggermente, e con visibile parzialità per la francese rivoluzione, il sig. Meyer *Esprit ec.* Vol. 4 pag. 119 dice essere stata di poca importanza la esenzione delle materie civili dal *Jury*. Ecco come vanno lentamente, e per gradi, formandosi gli assurdi principj in legislazione

e sciocche opere in dritto, che colà vanno ogni dì pubblicandosi (1).

CCXVI. Questa prima fase di degradazione del lury è come ognun vede, anco una fase di degradazione del metodo giuridico dell'inquisitorio processo, per la influenza che il primo ha costantemente sul discredito dello studio del dritto.

SECONDA DEGRADAZIONE

La pluralità de' suffragi sostituita alla unanimità

CCXVII. Fino a questo presente giorno si è disputato, e si disputa, sul più giusto, e critico modulo di suffragi, che in un tribunale collegiale debba formar sentenza (2).

CCXVIII. Il dritto civile, la saviezza del quale pochi si curano di apprezzare, avea tolte di mezzo in gran parte le dispute fissando a tre il numero de' giudicanti (3), in quanto due opinioni erano in questo metodo soddisfatte nel tempo stesso: la opinione per la maggioranza, e la opinione

(1) Gli autori della *Temi*, o *Biblioteca del giureconsulto*, in gran parte tedeschi sono certamente dottissimi uomini, e basta leggere il loro giornale per vedere quali meschine cose escano oggi alla pubblica luce in Francia nella materia di legislazione, e di giurisprudenza.

(2) Il primo cenno della questione è dato da Gellio *Noct. act. lit.* 9. e 45. quindi da Quintiliano *Decl.* 565. quindi da Plinio *lib. 8 ep.* 14. Essa si rinnovò poi tra molti moderni *Grot. de Jur. Bell. et Pac. lib. 2. c. 5. § 17 Puffendorf de Jur. nat. et gent. lib. 7 c. 2. § 48.* e fu continuata da Wolf, dal Cramer, e da altri fino al Barbacovi *Della pluralità de' suffragi ne' giud. crim.* La questione però si agitò nel presupposto della riunione delle due questioni di fatto, e di dritto, ne' medesimi giudici.

(3) *L. 20. L. 24. Dig. de recept. arbitr. cc. Il g. c. Paolo sent. Recept. lib. 4 tit. 12. §. 5.* non altera questo principio allorchè figurando il dissenso di due condomini sulla sorte del servo comune, stabilisce che il più utile parere di uno de' due dee preferirsi; onde il Nani *Principi di giurispr. crimin.* p. 78 fissando in dogma che il numero de' giudici deve esser pari, nulla conclude colla citazione dell'autorità del giureconsulto.

per i due terzi ritenuta in certe circostanze, ed a certi effetti dal dritto canonico (1).

CCXIX. Fra i disputatori in questa materia niuno è partito da un dato razionale che sodisfaccia, all'effetto di dire, che in certe materie si esige tal quota di suffragi, e in certe altre tal'altra. Il dritto canonico, ora ammettendo la maggioranza, ora i due terzi, ora sembrando, se non direttamente almeno indirettamente, esigere la unanimità o totalità, ha mostrato d'aver confusamente sentito, se non chiaramente conosciuto, questo razionale principio.

CCXX. Il *fatto* ha un valore *assoluto*, perchè se è un fatto *fisico* i sensi l'accertano, se un fatto *storico* i presenti posson vederlo tal quale egli è. Il dritto nella sua applicazione non ha, nè può avere un valore *assoluto*. È certo che quattr'occhi vedono un fatto nel modo medesimo: non è certo che due menti concordin tra loro nell'applicazione d'una massima di dritto (2).

CCXXI. Da queste due semplicissime considerazioni, alle quali niuno pose mente fin qui, nascono due importantissime conseguenze: I.^o che la determinazione del fatto può ammettere la unanimità de'suffragi: II.^o che la determinazione del dritto non la può ammettere in verun modo.

CCXXII. Gli antichi ammessero la maggioranza nelle materie di fatto, e nelle materie di dritto, perchè il loro spirito non era stato guidato o dalla riflessione, o dal caso a concepire la differenza dell'uno, e dell'altro oggetto di esame. Ma sensati sempre compensarono nelle materie di fatto la unanimità col quasi incredibile numero de' giudicanti (3).

(1) *Text. in cap. Licet 6. de Elect. X*

(2) Milliger ad Donell lib 4 c. 46. not 2

(3) Ad Atene il numero de' giudici ascendeva a circa sessanta, ed erano assidui tutti perchè pagati; onde i comici sebezzerono spesso sul costo enorme di queste spese allo stato

CCXXIII. Niuno, ch' io sappia, fra tanti che scrissero del Iury, ha stabilita la ragione storica, e razionale, della unanimità de' suffragi in quel metodo di giudicare la questione di fatto. I giurati traggono la loro origine dai *compurgatori*, o *giuratori*, o *sacramentali*, del medio evo. Il reo conduceva i suoi giuratori, e poichè tutti doveano giurare sul fatto, di cui attestavano, era necessaria, inevitabile la unanimità.

CCXXIV. Fu questo il caso, in cui la umana ragione potè non sdegnare di andar compagna colla superstizione. I testimoni non giudicano, ma raccontano. Stabilito dalla legge per la prova d' un fatto un determinato numero di testimoni, come non è d' intellettuale necessità che essi siano unanimi tutti? Convertiti i testimoni in giudici, i quali decidendo del puro fatto doveano averne persuasione come i testimoni che vi si fossero trovati presenti, la unanimità fu ne' giudici necessaria. La legge non poteva essere più coerente al principio, dal quale erasi in 'questa combinazione partita. I giudici divenivano tante probabilità, tanti elementi, dalla riunione de' quali nel caso dovea nascere la certezza: se una probabilità, se un elemento repugnava all' unione, vi erano più probabilità bensì, ma la certezza non mai.

CCXXV. Nell' applicazione del dritto non suscettibile di morale certezza, la legge è obbligata a contentarsi della probabilità, e perciò del maggior numero de' suffragi de' giudici (1).

Aristoph. in vesp. v. 600. Petit. Leg. Attic. pag. 306. La legge serviva Glauco a Roma esigeva l' intervento di quattrocento cinquanta giudici. Sigon. de Iudiciis lib. 2. c. 27.

(1) Sopra altri critici dati, ma co' risultati medesimi, ragione della necessità della unanimità de' suffragi nella questione del fatto, e della semplice pluralità nella questione del dritto, il ch. sig. Consigliere Sonnenfels *Sopra la maggioranza de' voti nelle cause criminali* § 4.

CCXXVI. La unanimità de' suffragi nella decisione del fatto ella è della essenza critica del Iury, perchè i giudici per mezzo della istruzione orale vedono co' propri occhi i mezzi *intrinseci*, e materiali, appartenenti al delitto, ed odono colle loro orecchie le prove *estrinseche* del delitto medesimo, tutto riunendosi nella loro *coscienza*, come tutto deesi nella coscienza del testimone rinnire, onde accertar del fatto, al quale si è trovato presente.

CCXXVII. L'assemblea costituente snaturò il Iury allorchè istituendolo in Francia proclamò che *dieci voti* sopra *dodici* per la condanna bastassero; nel che violò non solo le critiche regole del Iury, ma pur quelle dell'aritmetica, e del senso comune (1).

CCXXVIII. Violò le regole dell'aritmetica, e del senso comune, perchè se si può intendere come il favore della innocenza obblighi ad assolvere nella parità de' suffragi in forza del calcolo che dicesi di Minerva (2), non si sa comprendere come si debba assolvere un reo, che nove giudici dichiarano delinquente, e tre soli innocente dichiarano.

CCXXIX. Violò le regole critiche del Iury, senza rispettar quelle del dritto scritto, mentre non avvertì, che intanto e per dritto romano, e per dritto canonico, la pluralità de' suffragi alla condanna è bastante, in quanto per l'uno, e per l'altro diritto, il magistrato non giudica del fatto, come un testimone ne giudicherebbe, col solo aiuto de' sensi

(1) Aignan *Histoire du Jury* chap. 28 pag 266 il quale non fa difficoltà veruna su questa legislativa disposizione.

(2) Il Boeclero, e il Gromovio, si son fatti a confutare il Meursio, sostenendo che Minerva nella causa di Oreste avanti all'Areopago non togliesse col suo la eguaglianza ne' calcoli de' giudici, ma la formasse Il Barbacovi *Della pluralità de' suffragi ne' giudizi criminali* cap 2, autore d'una intollerabile mediocrità, rivauga questa questione archeologica non vedendo che l'antica mitologia nella funzione del calcolo di Minerva non volle narrare uno storico fatto, ma volle mostrare come per voler degli Dei nella parità de' suffragi dee pronunziarsi l'assoluzione.

cioè, e colla sola scorta della propria coscienza, ma lo giudica nel processo scritto come giudicherebbe qualunque altro siasi scritto documento colle regole di ragione, dimo-
dochè non più trattandosi di giudicar del fatto, ma dell'applicazione della massima di dritto alla credibilità del fatto, per le cose notate qui sopra la sola maggioranza de' suffragi dee far sentenza (1).

TERZA DEGRADAZIONE

Mescolanza de' giudici popolari, co' giudici magistrati

CCXXX. La grande novatrice nelle legislative materie fu nel secolo decimottavo, e nel principio di questo, la Francia. Ella esercitò per tutto il tempo delle sue militari conquiste una poderosa influenza sulle legislazioni de' popoli dai lei soggiogati, fra i quali fu la Toscana. Questa circostanza obbliga l'osservatore, il quale vuol conoscere lo spirito della legislazione del paese conquistato, a tener gli occhi rivolti a quella del paese conquistatore (2).

CCXXXI. Una legge repubblicana, quella del 3 brumaio anno 4, e un codice imperiale, quello del 1808, regolarono a vicenda tra noi il criminale processo sotto la influenza di Buonaparte Console, e di Napoleone Imperatore.

CCXXXII. Il Codice imperiale produsse tra noi gli effetti medesimi, che la legge repubblicana del 3 brumajo anno 4. Ma considerato nel luogo della sua origine pre-

(1) Ho dovuto indicare la teoria della fede giuridica del numero de' suffragi de' giudici per chiarire uno de' dati critici della incompatibilità della certezza morale dell'uomo, e della certezza morale della legge nel magistrato, della quale dovrò parlare trappoco.

(2) Questa verità storica è riconosciuta dal sig. Meyer, *Esprit, et origine des Inst Judiciair. etc. liv. 7 chap. 4*

senta uno de' più ingegnosi artifizi, che il dispotismo nascente abbia saputo inventare.

CCXXXIII. Buonaparte console erasi trovato assai bene dell'ardito passo fatto da lui ne' suoi dipartimenti di conquista al di qua delle alpi, applicando le regole del Iury stabilite, sebben con notabile imbastardimento, dalla legge del 3 brumaio anno 4 ai giudici magistrati, impossessandogli con un atto fulmineo del suo supremo potere della intima convinzione, onde imprimere alla loro coscienza l'andamento rapido di sue vittorie (1).

CCXXXIV. Napoleone imperatore ricco della esperienza di Buonaparte console tentò il colpo medesimo in Francia, ma colla circospezione, e coll' accortezza, che è sempre a un principe nuovo, sebben fortissimo, necessaria.

CCXXXV. Il suo codice imperiale del 1808 è una ingegnosa furberia da capo a fondo diretta a rendere elusorie due solenni promesse da lui fatte, e giurate sopra i santi evangeli a favore della nazione: I.^o quella del Iury: II.^o quella della inamovibilità, e della indipendenza de' magistrati (2).

I.^o I giurati non furono altrimenti presi dalla massa intera della nazione, ma da *categorie*, come membri de' collegi elettorali, cinquecento più imposti, dottori, notari etc., e la formazione delle liste divenne attribuzione de' Prefetti. Premi furon promessi a' giurati che avessero dato saggio di *zelo lodevole*, vale a dire che più avessero condannato.

II.^o L' azione del governo non contento de' magistrati pagati da lui, e de' giurati scelti a suo modo, fu mostruosamente aumentata nella estensione de' poteri conferiti al Procuratore imperiale. Niuna legislazione più di quella di

(1) La regola di drillo dice, che non si può *fulminar* la sentenza. Sam. Stryk. *Disp.* Vol. 5 *Disp.* XXIII. cap. 6. n. 2.

(2) Il Sig. Meyer *Esprit etc.* V. 4. pag. 452 non per spirito di giustizia, ma per spirito di libertà, chiama il codice imperiale del 1808 un tessuto di *perfide insinuazioni*.

Napoleone è stata prodiga di potere e di lustro all'accusa. Era questo nelle sue mani un ordigno, col quale destramente influiva su que' magistrati, che la legge dichiarava inamovibili. Il fulgore della carica del Procuratore imperiale, e del Presidente, formava una specie di nube, nella quale i due uffizi s'intendevano mirabilmente tra loro. Per l'ambizione de' magistrati inferiori era quella splendida nube la stella polare, alla quale dirigevano la loro navigazione, poco importando se con giustizia, o senza.

III.° Questa medesima azione ebbe l'audacia di collocarsi nella persona del Presidente tra i giudici, il di cui *discrezionario potere* (illimitato cioè), giungeva fino a togliere al reo i mezzi naturali della difesa.

IV.° L'Assemblea costituente aveva istituito un direttor del Iury, le attribuzioni del quale erano interrogar subito l'accusato: esaminar le carte, e le prove, onde decidere se il delitto era di competenza del Iury. I ministri di Napoleone, che sapeano tirar tanto profitto dai nomi antichi per convertirli in violenze moderne, istituirono nel codice del 1808 un *giudice d'istruzione* destinato a tessere quella prova, che avanti il non degradato Iury comparisce nelle disunite sue fila.

V.° Al *Iury* d'accusa fu sostituita la *camera delle accuse* formata d'una sezione de' giudici magistrati.

VI.° Il dritto della ricusa fu quasi totalmente abolito, o reso elusorio.

VII.° Il Iury decise alla maggioranza semplice de' suffragi.

VIII.° In caso di condanna a semplice maggioranza, i voti de' giudici concorsero con que' de' giurati, onde avere una nuova maggioranza: ingegnossissimo *adentellato* per supplantare a poco a poco il Iury, o renderlo schiavo affatto della magistratura.

IX.^o Il reo dovette scegliere il difensore fra gli Avvocati, o Causidici, addetti alla Corte imperiale (1).

CCXXXVI. È inutile cercare in queste istituzioni la degradazione del Iury, e quella del metodo di fede giuridica che gli è opposto. Nient' altro in esse s' incontra se non il capriccio di un sovrano soldato, il quale vuol fare della criminale giustizia un *gran consiglio di guerra*, sostituendo alle militari uniformi le toghe giuridiche.

CCXXXVII. Napoleone ebbe una predilezione singolare per le leggi di eccezione. Il Tribunato, che non per principi di *giustizia*, ma per principi di *libertà*, pretese di togli dal viso la maschera, fu soppresso da lui. Era troppo necessario al suo nuovo potere un ordigno onde opprimere o senza ragioni ostensibili, o con ragioni di forma, le persone che non gli gradivano (2).

QUARTA DEGRADAZIONE

La intima convinzione de' giurati conferita in totalità ai giudici magistrati

CCXXXVIII. Noi l' avemmo in Toscana dal 1808 fino al 1814, e in questo infelice intervallo di tempo si andò formando e propagando tra noi quella sottil corruzione, che s' impadronì dell' animo di alcuni, e fin de' più dotti, e più probi, i quali, cuoprendo la magistratura, e assicurando la loro coscienza colla moderazione, e colla saviezza

(1) Alcuni di questi difetti sono pur notati dal Sig. Meyer *loc. sup. cit.* e più particolarmente dal sig. Aignan *Histoire du Iury chap. 34. 35* dal sig. Dupin *observations sur plusieurs points importants de notre législation criminelle*, come pure nell' altre sue opere sebbene di non gran conto, *De la libre défense des accusés* e del Berenger *De la jurisprudence criminelle en France.* e ciò non pertanto è questa legge, dalla quale quella del dì 8 luglio 1814 ha desunto le aggiunte fatte al Leopoldino processo

(2) Aignan *Histoire du Iury chap. 35*

degl' individuali lor lumi, divennero amanti di questo metodo: senza pensare, che l' unica garanzia della giustizia l' ebbe allora la legge nelle personali lor qualità, eaduche, ed effinere come la vita loro: mentre la legge dee eercare la garanzia della giustizia nelle sole combinazioni atte per la loro solidità a resistere alla corrosiva azione del tempo, come al perieoloso ascendente delle umane passioni.

CCXXXIX. Del controsenso di questa quarta degradazione parlerò, discorrendo della incompatibilità assoluta de' due metodi giudiciari tra loro.

QUINTA DEGRADAZIONE

Mescolanza degli elementi del lury, cogli elementi dell' inquisitorio processo.

CCXL. Noi l' abbiamo nella nostra legge del di 8 luglio 1814, i di cui elementi compongonsi: I.^o de' metodi investigativi della prova: II.^o de' metodi diretti a cautelarla: III.^o de' metodi onde fissarne la credibilità; cose tutte, che al processo Leopoldino appartengono: IV.^o dell' uffizio fiscale sostituito al Procuratore del Re: V.^o della supremazia del Presidente: VI.^o del numero de' giudici: VII.^o della discussione della prova per via di arringhe proferite alla udienza: VIII.^o della spettabile pubblicaità: IX.^o della forma di sentenziare a guisa de' consigli di guerra: cose tutte tolte al lury, o alle sue francesi degradazioni.

CCXLI. Io ne parlerò richiamando ad esame le combinazioni di questa legge.

SEZIONE VII.

INCOMPATIBILITÀ DE' DUE METODI GIUDICIARI IN TUTTE LE LORO DEGRADAZIONI POSSIBILI



CCXLII. **U**n solo scrittore, più guidato dal retto suo senso, che dallo stato delle sue filosofiche cognizioni, proclamò la incompatibilità dell' *accusatorio*, e dell' *inquisitorio* processo (1); e se un legislatore in una costituzione, la quale resse lungo tempo, e in parte regge tuttora un gran paese europeo (2), ammesse l' alternativa di que' due metodi giudiziari, altro non ebbe in mira che l' atto iniziale del processo, ammettendo l' *accusa*, e la *inquisizione*, per viemeglio segnalare, e punire il delitto (3).

CCXLIII. Ma nituno risalendo alle politiche, e giuridiche origini de' due metodi giudiziari ha indagato I.^o qual sia il vero e genuino carattere dell' *accusatorio* processo, sicchè questo metodo o fu dai pratici confuso, tranne l'atto iniziale, coll' *inquisitorio*, o fu dai filosofi considerato come il solo, e quindi fuor d' ogni calcolo di commensurabilità coll' *inquisitorio*: II.^o se nello stato poteva esser libero, e

(1) Carpent. *Pract. rer. crim. saxon. part. 3. quaest. 107. n. 44-57*. Questo scrittore riconobbe la incompatibilità quanto alla *cumulazione*. Ho già osservato quali inesatte idee abbiano i pratici dell' *accusatorio* processo, ravvisandolo essi per le sole differenze della *iniziativa*, e dell' *impulso* che l' *accusa* dà al giudizio: non ravvisandolo per le differenze che nel giudizio introduce la diversa combinazione del poter giudiziario del giudice.

(2) *Cost. di Carlo V. art. XI. XII. §. I. art. CLXXXI*.

(3) *Schaumburg. Comp. jur. dig. lib. 48. tit. 2. §. 5.*

indifferente, lo scegliere l'un metodo, o l'altro: III.^o se l'uno riunito coll' altro venisse da questa mistura ad alterarsi, e corrompersi.

CCXLIV. Lasciando quindi da parte ed i *pratici*, ed i *teorici*, che la presente ricerca non sospettaron neppure, e rivolgendomi all' opera de' *legislatori moderni*, al solo capriccio de' quali tutte le misture dell' uno, e dell' altro sistema si debbono, rifletterò, che se la francese rivoluzione, e le sue rapide fasi, non ci avessero mostrato il miracolo di quanto le forze dello spirito umano sono capaci nell' astrarre dagli oggetti le lor *qualità*, e nel formare nuove *combinazioni*, lo che costituisce più specialmente il carattere de' lavori di fantasia (1), niuno avrebbe pensato mai a creder tra loro ravvicinabili que' due metodi giudiciari. Sarebbero sole rimaste le pretensioni della intima convinzione, le quali a dir vero sono state ferme e costanti sempre, e per tutto, nel resistere a piegare il collo alle regole del dritto scritto.

CCXLV. I francesi tentativi per innestare le splendide e rumorose forme del Iury alle antiche istituzioni giuridiche dell' Europa trovarono nel loro suolo nativo quasi le cose già preparate, e disposte nelle sovrane corti de' parlamenti (2), nella inamovibilità delle cariche della magistratura (3), e quindi nella necessità, nella quale l' esecutivo

(1) L'astrazione delle idee è l'ordigno con cui lavorano due operazioni dello spirito umano incommensurabili per i loro risultati: la *poesia*, e l'*algebra*: la prima si distingue dalla seconda, perchè astrae dagli oggetti lo lor *sensibili qualità*, e colla lor riunione ne forma de' nuovi.

La poesia ha inventata quell'ardita astrazione che poi produce quella più ardita *composizione*.

L'n monstre a voix humaine, aigle, femme, et lion.

Mém. de l'Inst. scienc. moral. et polit. Vol. 4. pag. 249

(2) La storia de' Parlamenti francesi è fornita da Meyer *Esprit etc.* liv. 4. chap. 9. ibi 14.

(3) Il Sig. Meyer il primo ha osservato, che la inamovibilità fu conseguenza non d'una legislativa combinazione, ma della venalità delle cariche in Francia.

potere si ritrovò di costruire nel ministero pubblico una potenza di forza eguale a quella di una magistratura sovrana. Ma tutte queste cose, ed altre simili, sono lavori di fantasia in un paese dalla Francia diverso; e appunto come lavori di fantasia sono i men suscettibili d'esser come combinazioni legislative confutati, e ridotti al lor preciso valore.

CCXLVI. La pretensione della *intima convinzione* non è lavoro di fantasia: è piuttosto illusione, che fa a sè medesimo un cattivo ragionamento: illusione, che in esso sostiene la coscienza del zelo, e la facilità, colla quale il *principio politico* giunge sempre a giustificare sè medesimo.

CCXLVII. Gli uomini egregi che a questa pretensione aderiscono, dovrebbero, onde porsi in grado di disputare utilmente, interrogar sè medesimi se hanuo mai riflettuto al punto di collisione, nel quale perpetuamente si dovette trovare la *politica*, e la *giustizia*.

CCXLVIII. La legge debbe esser giusta, o ella si *applichi* o ella si *costituisca*. Qual' è la giustizia della legge allorchè ella costituisce sè stessa? Se questa giustizia non vi è, un *ulema* del Gran-Signore, con cui dichiarar, che per il ben dello stato si debbon tagliare sedici teste d' uomini il giorno nella periferia dell' impero, è una cosa giusta quanto l' editto Pretorio. Se questa giustizia esiste, conforme ho sempre creduto, e conforme sono in grado di dimostrare a chiunque lo voglia, non vale il dire, che una legge è buona perchè serve meglio al *principio politico*; ma* convien ponderare in buona e retta coscienza se ella sia smentita dal consenso de' secoli, coerente alle prerogative dell' umano criterio, consentanea ai principi d' una retta e moderata combinazione della forza colla giustizia, reclamata, o rigettata dai consigli della convenienza politica.

CCXLIX. Tutte queste ragioni necessarie per bandire dal Leopoldino sistema, e lasciare verginale ed intatta al lury

la intima convinzione son necessarie per dimostrare la incompatibilità de' due metodi nelle altre lor parti.

CCL. Una riflessione però a tutte le altre pregiudiziale qui si affaccia allo spirito. Il Leopoldino processo è un metodo giudiziario dedotto da dimostrabili legislative combinazioni. Esso è un' opera toscana: ed un' opera di grande toscano legislatore. Qual ragion vi sarebbe o di privar questa legge de' suoi dritti di cittadinanza, e di patria, e di obbligarla a maritarsi con forestiero statuto, o a vestir peregrine fogge contro sua voglia?

CCLI. Il dire genericamente, che i tempi, pe' quali questa legge fu fatta, cambiarono, è dir cosa vaga, e senza certo significato. La legge penale, e gli ordigni della sua pratica applicazione, sono costituiti nel preconetto di reprimer passioni, le quali furono sempre le stesse; e converrebbe provare, che oggi i delitti commettonsi per più forti passioni, e diverse da quelle che spingevano i facinorosi a commetterle trent' anni sono. Il delitto non è nè nell' ordine civile, nè nel politico, la passione dominante d'una nazione; e Dio guardi se mai lo fosse, poichè essendolo non vi sarebbe forza sociale sufficiente a reprimerlo. Il delitto è la passione di pochi sciaurati individui, i quali dacchè furonvi società umane furon sempre gli stessi. Come dunque si allega il cambiamento de' tempi per barattare una legge patria con un' estera legge? Io altronde a suo luogo dimostrerò, che nell' ordine politico sensate apprensioni non possono esservi, e che nell' ordine civile, o le leggi che i forestieri ci han date son pessime, o se esse ottime furono, come si dice, la loro azione ha per così dire dovuto batter la strada al ritorno del Leopoldino processo in tutta la sua genuina integrità.

CCLII. Ma comunque si sia, è facile il dimostrare, che gli ordigni giuridici de' due metodi sono o nella origina-

ria lor forza, o nelle degradazioni che tentate ne furono, inconciliabili I.^o nelle persone, II.^o negli atti, III.^o nelle forme di sentenziare, IV.^o nella istruzione.

A R T I C O L O I.

P e r s o n e

CCLIII. Ho dimostrato che la forza movente del metodo giudiziario consiste nelle persone (§. LII): che la legge è nell'alternativa o di lasciar libera questa forza, o di sottoporla alla regola del dritto scritto (§. XCVIII. e seg.): che la libertà della forza è necessaria per tutto dove domina l'elemento democratico, in quantochè volendola il *giudice sovrano* per sè, la legge è obbligata a darla alle altre forze, che nel giudizio criminale intervengono: che questa è la ragion vera, ed unica della prerogativa reale, e dello splendor dell'accusa (§. CXIII): che la libertà della forza nelle persone è esclusa dalla necessità, in cui la monarchia temperata dalla giustizia è di delegare il poter giudiziario ad un suddito nel magistrato, che in questo sistema la ragione, la critica, la giustizia, e quindi la legge scritta, prendono il luogo della libertà della forza (§. LXXXI). Come dunque questi due diversi *criteri* dell'*accusatorio*, e dell'*inquisitorio* processo, saranno tra lor conciliabili?

CCLIV. Quindi le forze del magistrato accusatore, e del magistrato esecutor della legge, necessarie al lury, si trovano in un dilemma che le esclude dal Leopoldino processo o come ingiuste, o come inutili. Debbono esse agire? Siccome non possono agire che* violando il determinato analitico metodo dalla legge tracciato nella inquisizione generale, e nella inquisizione speciale, esse portano nel Leopoldino processo non un nuovo vigore al principio politico,

a cui ha già sufficientemente provveduto la legge, ma tolgono dal suo pernio il principio politico, alterano il principio di giustizia, e formano del processo un caos, nel quale non è più dato discernere nè ordine, nè sistema, nè metodo. Non debbono esse agire? E a che ammetterle? A niun altro oggetto per certo che quello di spiegare agli occhi del popolo una decorazione costosa: convertendo così il governo in un intraprenditor di spettacoli (1).

A R T I C O L O II.

Atti

CCLV. Nel Leopoldino processo gli atti tutti altro scopo non hanno se non l'attenta, minuta, scrupolosa ricerca di tutti gli atomi di probabilità, che il caso delittuoso può somministrare, o per averne uno come il primo anello della catena di tutti, o per investigarli nella lor serie, o per cautelarli, o per discuterne la credibilità, o per rettamente determinarla.

CCLVI. Niente fa di questo il Iury, e tutto alla *intima convinzione* riporta. Esso trascura gli atomi delle probabilità, che nel Leopoldino processo o autorizzano a una pena straordinaria, o autorizzano a cautelare l'azione alla pena nel caso di nuova scoperta d'indizi.

(1) L'alternativa, che la costituzione Carolina dà di procedere o per via di *accusa*, o per via d'*inquisizione*, non ha niente che fare colla questione presente. Altronde quest'alternativa ha fatto nascere mille questioni, che possono riscontrarsi in *Aem. Lud. Hombergk Za vech de dicera. indel. process. accusat. et inquisit.* ed appartiene ad un tempo, nel quale non si avevano adeguate idee del poter giudiciario. La questione consiste tutta nell'*accusa di ufficio*, ed io parlando d'un *avvocato fiscale* due cose dimostrerò 1. che questa istituzione è coll'ufficio del giudice incompatibile 2. che il Granduca Leopoldo conciliò con saviezza suprema la *libertà dell'accusa*, che giustamente può reclamare il privato, colla *necessità della inquisizione*, da cui l'ordine pubblico non può prescindere.

CCLVII. L'uomo è costituito un ente limitato da Dio, e tutto quel che vede nell'universo non può ottenerlo (1). Prometeo volle sostituire al lume artificiale un raggio della maggior lampa del cielo, ed empìe la terra di guai. Gli uomini, che tutto desiderano quel che vedono, vorrebbero, per quanto sembra, goder de' vantaggi che il processo Leopoldino fornisce nel dare giuridico effetto ad ogni atomo delle probabilità, e goder nel tempo medesimo de' vantaggi che fornisce il Iury nel lasciare la credibilità della prova tutta all'animo, ed alla privata persuasione di chi giudica.

CCLVIII. Fu detto del progetto di pace perpetua dell' abate di S.^t Pierre, essere il sogno d'un galantuomo; lo che prova che non tutti i desideri umani, sebben retti, possono ottenere lo scopo loro. Chi desidera unire ai vantaggi del processo Leopoldino quelli del Iury sulla credibilità, e sugli effetti giuridici della prova, non ha calcolato che tutti i vantaggi del primo non possono andar dalla regola di scritta ragione disgiunti, e che i vantaggi del secondo non possono ottenersi senza affatto bandire la regola di scritta ragione. Parlando del modo di sentenziare metterò in bilancia i vantaggi dell' uno, e dell' altro metodo giudiziario. Discuto adesso l' indole dissociabile della credibilità della prova ne' due processi.

CCLIX. La controversia sulla *intima convinzione*, o certezza morale dell'uomo, non presenta una sola faccia, ma più.

CCLX. Debbe ella dominare tutta indistintamente la prova, e bandir dal giudizio la certezza moral della legge? Questo è il bisogno, e il metodo del Iury, o dell'*accusatorio processo*, in tutta la propria schiettezza; e questo metodo sembra esser quello che alcuni uomini di stato dell'età nostra intendono di porre nelle mani non de' giudici *popola-*

(1) Machiavelli *Discorsi sulla prima Deca di Tito Livio* lib. 1. cap. 57.

ri, ma de' giudici *magistrati*, allorchè insinuano di abbandonare affatto il Leopoldino sistema, e ricondurre tra noi le cose quali erano sotto la influenza della legge del 3 brumaio anno 4, e del codice imperiale del 1808.

CCLXI. Deesi ammettere la certezza morale dell'uomo, ove la certezza moral della legge non giunge, vale a dire nella prova indiziaria? Questa questione ha due facce. Con una ella assume la medesima fisionomia della prima: coll'altra ella prende una propria, e particolare fisionomia, col mezzo della quale quasi larvata nel processo Leopoldino s'insinua: rispetta la certezza moral della legge finchè le aggrada, e quando le è questa certezza d'inciampo, lascia la maschera, e reclama tutta la libertà del Iury.

CCLXII. Per proceder con ordine io intendo discuter qui in un solo e medesimo punto di vista queste pretese diverse della *certezza morale dell'uomo* nel giudice magistrato. Quanto agli sforzi che ella fa per dirsi nella prova indiziaria autorizzata dal sistema Leopoldino, io ne serbo l'esame ad una parte di questo lavoro destinata a stabilire il vero spirito dell'inquisitorio processo nell'*art. 110 della Riforma del 1786* (Sez. VIII).

CCLXIII. Dimostro l'assoluta, invincibile incompatibilità della *intima convinzione dell'uomo* colle attribuzioni, e colla indole del *magistrato*, in qualunque si sia forma che piaccia dare al processo: I.^o per ragioni storiche: II.^o per ragioni critiche: III.^o per ragioni di giustizia, che colle critiche si promiscuano: IV.^o per ragioni politiche.

§. 1.

Ragioni storiche

CCLXIV. Il dritto privato ha poche spighe da mietere nella storia delle politiche vicende degli uomini, come in

quella de' progressi dello spirito umano. Questo diritto tutelare della proprietà, che fu il costante e generale bisogno di tutti i tempi, e di tutti i luoghi, presenta relativamente alle altre parti della legislazione quella immobilità che il Dio Termine presentò relativamente ai più poderosi Dei dell' antica mitologia (1).

CCLXV. Il pubblico dritto nella parte penale della legislazione, è un grande oggetto nella storia degli uomini, e in quella de' progressi del loro spirito.

CCLXVI. Il problema della certezza morale dell' uomo nel giudice *magistrato* o *potestà* interpretre, ed esecutor della legge nel fatto, e nel dritto, investito dal sovrano della pienezza del poter giudiziario, o del dritto di territorio (§. LXXXII), è stato confusamente sentito dagli antichi: assertivamente, e troppo genericamente risolto dai pratici: tagliato a guisa di uodo Gordiano da alcuni legislatori moderni: non sospettato neppure dai classici, e grandi scrittori di scienza della criminale legislazione de' tempi nostri.

CCLXVII. L' indefinito arbitrio del giudice magistrato, non che la certezza morale dell' uomo in lui, ha a proprio favore una grande autorità nel divino Platone (2). Ma questa autorità prova troppo, perchè il filosofo si mostra inclinato a sostituire alla legge o consuetudinaria o scritta la prudenza del magistrato, onde ogni cura del legislatore dee nella scelta del magistrato consistere: idea veramente Platonica, ottima per le società nascenti, ma tale, di cui niuno a' dì nostri vorrebbe farsi discepolo (3).

(1) Ovid. *Fast.* lib. 11, v. 667. S. August. *de civit. Dei* lib. 4. c. 29.

(2) *De legibus dial.* 9. Mario Pagano *Del Processo crimin.* pag. 15.

(3) La proporzione armonica, che nella irrogazione delle pene progetta Bodino. *Ant. Math.* ad lib. 48. dig. tit. 18. c. 4. n. 7. altro non è se non l' indefinito arbitrio del magistrato sciolto da ogni norma di legge. Benazzi *Elem. jurispr. crimin.* lib. 2. cap. 4. §. 15.

CCLXVIII. I Greci e i Romani, finchè durarono le loro repubbliche tennero gelosamente separata la certezza morale dell'uomo dalle attribuzioni del magistrato, non per un principio scientifico, ma per l'effetto, come già dissi, della bilancia del poter politico nello stato.

CCLXIX. Gl' imperatori romani furono i primi a dar l'esempio della certezza morale dell'uomo nel giudice magistrato sotto la influenza delle abitudini, che dà la interpretazione della legge scritta. Ma questo esempio non giova a nulla a' fautori di questa opinione, perchè gl' imperatori di Roma giudicarono da se medesimi per l'organo de' lor magistrati (§. LXXXIV), e i pratici lealmente concordano, come meglio osserverò fra poco, che se il principe potesse giudicare da se medesimo egli potrebbe farlo secondo i dettami di sua coscienza (§. CCCXXXI).

CCLXX. Nella età di mezzo nacquero due sistemi diversi: il lury, sotto la influenza della politica libertà, e l'inquisitorio processo sotto la influenza del gius Pontificio, e della monarchia temperata. Il primo ritornò alle massime delle antiche repubbliche, e tenne lontana la certezza morale dell'uomo dal magistrato. Il secondo corresse il dritto romano e interdisce al magistrato la certezza morale dell'uomo, sottoponendolo alla certezza moral della legge.

CCLXXI. Perlochè se la voce di Dio può aver qualche influenza ne' consigli degli uomini, la storia non lascia in dubbio il partito da prendersi

CCLXXII. Ne' tempi infelici, nei quali imperversò la tortura, e il brutale principio delle prove privilegiate, cui l'articolo 27 della criminale riforma del 1786 non è bastato a sradicare dalle passioni forensi (poichè pur troppo anco il foro ha le sue), in que' tempi infelici nacquero specialmente in Italia quelle leggi di eccezione, le quali rispettando la certezza moral della legge finchè ella poteva servir

di ferro atto a versare l' umano sangue, fabbricarono un nuovo pugnale coll' ammettere la certezza morale dell' uomo nel concorso d' indizi (1).

CCLXXIII. Così la legge del 18 gennaio 1774, e le sue madri napoletane, e romane, ebbero la illustre cuna delle prove privilegiate, al solo effetto delle quali i criminalisti di più retta coscienza hanno attribuito la elevazione degl' indizi al grado di prova diretta, e perfetta (2).

CCLXXIV. Tranee queste leggi di eccezioe, contro l' odioso carattere delle quali la giustizia ha reclamato sempre (3), la pratica costante de' tribunali della culta Europa dal risorgimento delle lettere in poi ha ritenuti i metodi della certezza moral della legge nell' uffizio del giudice magistrato, deferendo onninamente alle regole del gius Pontificio, al quale siam debitori d' avere in tempi burrascosi e difficili conservati i germi della umana sociabilità minacciata d' essere completamente distrutta dalla barbarie.

CCLXXV. Or come l' orgoglio dell' umano pensiero colle sue *speculative* teorie potrà pretendere di smentire i risultati *pratici* della esperienza, e de' secoli?

CCLXXVI. Pazzo sarebbe l' assunto; e a dir vero non vi è scrittore che abbia pensato a proporlo.

CCLXXVII. Il Presidente di Montesquieu, che aperse il primo la via alla moderna scienza della criminale legislazione, non ha cosa che a questo tema si referisca. Il marchese di Beccaria, dall' opera del quale di volume piccolo,

(1) Il peggio è di vedere fra gli autori di queste leggi un Papa filosofo, Benedetto XIV Gallucci *obs. ad De Amoen. obs. 23. n. 3.* sembra che gl' intollerabili eccessi degli assassini, e ladri di strada delle falde dell' appennino suggerissero a Roma, e Napoli que' disperati espedienti; e sembra che la Toscana adottasse allora il falso principio, che le legislazioni penali si debbono livellare da Stato a Stato per non richiamare, ove sono più dolci, i malviventi di fuori, del quale principio niente vi ha di più assurdo, e puerile.

(2) *Eléments de la procéd. criminell.* Vol. 2. pag. 449.

(3) Io Bapt Gallucci *observat ad De Amoen obs 23 n 12.*

e di legislativo sapere grandissima, non sdegnò il Granduea Leopoldo di attingere i principî delle sue criminali riforme, preconcipisce l' ufficio del *giudice popolare*, non quello del *giudice magistrato*, nelle sue predilezioni per la certezza morale dell' uomo. Del cavalier Filangieri non parlo: scrittore verboso, ed enfatico, più immaginoso che pensatore, guidato dalla mania della celebrità ad esaltare gli antichi, e deprimere i contemporanei, digiuno di pratica, e intemperante di teorie, il quale però parla del *giudice popolare*, e propone un sistema in senso inverso a quello de' moderni ammiratori delle legislative creazioni francesi, mentre se questi vogliono conferire la certezza morale dell' uomo al giudice magistrato, quegli vuol restringere la libertà, e regolar la coscienza del giudice popolare co' metodi della legge scritta (1).

CCLXXVIII. A tutto il secolo decimottavo nè la storia della legislazione, nè quella della giurisprudenza, e neppur quella de' progressi dello spirito umano, dà cenno o sentore della certezza morale dell' uomo nelle mani del giudice magistrato.

CCLXXIX. Due grandi rivoluzioni politiche segnarono gli ultimi periodi di quel secolo. Quella d'America, e quella di Franeia. La prima è un avvenimento indifferente per la storia della criminale legislazione: non lo è la seconda.

CCLXXX. I primi germi di questo secondo avvenimento politico si trovano nella religiosa rivoluzione di Germania nel secolo decimosesto, e in questo punto di vista le due rivoluzioni furono al gius Pontificio egualmente fatali.

CCLXXXI. Ma i protestanti, scosso il giogo di Roma, non bandirono già da' lor tribunali l' inquisitorio processo, e il metodo giudiciario introdottovi dal gius canonico: non

(1) *Scienza della legislazione* lib. 3. part. 1. cap. 44

vi sostituirono nè il dritto romano del tempo degl' Imperatori, nè altro qualsisia dritto: non pensarono a dare la certezza morale dell' uomo al giudice magistrato (1).

CCLXXXII. In Francia il bollor degli spiriti chiamò invero a sindacato tutte le molle dell' ordine sociale: si fece in tutto un grande scompiglio: ma in questo caos, nel quale ognuno vedeva la creazione senza ottenerla, non vi fu opinione, che pensasse a dare al magistrato la certezza morale dell' uomo.

CCLXXXIII. D' onde venne questa idea, che alcuni ravvisano come sublime legislativo concepimento? Dalla conquista. Dove? Non nel popolo conquistatore, ma nel popolo conquistato. Per qual motivo? Per far presto e non per altra ragione.

CCLXXXIV. La francese rivoluzione nelle sue fasi diverse ha prodotto negli spiriti pensatori due effetti diametralmente contrari. Quelli che non sdegnarono di considerarla come avvenimento storico fin dal suo nascere, si posero in grado di giudicarne gli effetti senz' animo pregiudicato. Quelli che con orrore la riguardarono o come immorale, o come impolitica nella sua culla, obbligati in seguito dalla forza delle circostanze a seguirla adulta, e trionfatrice, divennero senza volerlo un atomo del suo vortice, e presero senza saperlo le nuove loro abitudini per legislativa saviezza.

CCLXXXV. Ma se si traduce l' assurdo, e contraddittorio principio della certezza morale dell' uomo nelle mani del

(1) Meyer segna assai bene la storia delle criminali costituzioni dell' Imperatore Massimiliano, e del suo nepote Carlo V in Germania, le quali stabilirono l' impero del dritto scritto, e dell' inquisitorio processo. Ma se è giusto il rimprovero che questo legista fa a Robertson di non aver dato cenno nella sua storia di queste imperiali costituzioni in Germania, è giusto pur di osservare contro di lui, che egli le esamina nel solo punto di vista politico del favore che il dritto romano concede alla imperiale prerogativa, e non dà cenno di ciò che può essere utile alla scienza della criminale legislazione. *Esprit etc. liv. 6 chap. 211.*

giudice magistrato al tribunal della storia, ella sola col suo linguaggio inesorabile lo condanna, e gli rammenta: I.^o che gli antichi non lo conobbero: II.^o che i moderni lo rigettarono: III.^o che esso non ha a proprio favore, che poche leggi di eccezione fatte per gli assassini delle falde dell'Appennino, e il dispotismo di Buonaparte conquistatore.

§. II.

Ragioni critiche

CCLXXXVI. Il grado di assenso, che gli uomini concedono all'asserzione d'un fatto, è sempre proporzionale I.^o allo stato delle lor cognizioni: II.^o a quello delle loro abitudini. Il primo dato fa sì, che la credulità sia sempre in proporzione diretta della ignoranza, ed inversa ragione della scienza (1): il secondo dato fa sì, che lo stato abituale dell'individuo operi l'effetto curioso ma vero, che ogni uomo abbia la sua particolare scala di credibilità (2).

CCLXXXVII. Su queste umane difformità si eleva la legge: declina dal giudizio dell'uomo circoscritto nel cerchio della sua breve età, ed in quello delle circostanze, tra le quali è vissuto, e fonda il proprio nella esperienza de' secoli e delle nazioni (3).

CCLXXXVIII. Chi negherà, dopo queste riflessioni, la verità delle quali niun può combattere, che il criterio dell'uomo dal criterio della legge diverso non sia? La credibilità della prova dipende dal numero de' possibili che le stan contro. L'uomo forma la sfera di questi possibili co' dati della propria esperienza: la legge la forma colla

(1) Bentham *Traité des preuves judiciaires* Vol. 2. pag. 485.

(2) Bentham *loc. sup. cit.*

(3) Bentham *Traité des preuves judiciaires* Vol. 1. pag. 315.

contemplazione dell' uniforme e costante giro degli umani avvenimenti.

CCLXXXIX. Il giudice magistrato ha il suo criterio da' propri studi, e dalle osservazioni, che la sua cariea gli somministra. Il giudice popolare non ha pregiudizi scientifici, non ha nè pratiea, nè osservazioni, nè abitudini come giudicee. Lo spirito del primo è un libro scritto: lo spirito del secondo è la *tavola rasa* di Aristotile.

CCXC. Qual certezza morale vuole la legge onde presieda alla credibilità della prova? Se ella vuole la propria morale certezza non la confidi al giudice popolare, il quale ne avrà la testa imbrogliata, e niente comprenderà: se ella vuole la certezza morale dell' uomo non la dia per ragion de' correlativi al giudice magistrato, perchè ella avrà una certezza morale fattizia, parte della legge, e parte dell' uomo, e forse nè l' una, nè l' altra: tale essendo la natura di tutte le mostruose cose da non potersi distinguere a qual classe d'individui appartengono (1).

CCXCI. Infatti che dicono i pensatori più profondi sulla qualità de' giudiei incaricati di decidere la questione di fatto? Esser più sicura la ignoranza, che giudica per *sentimento*, che la scienza, che giudica per *opinione* (2). Come è dunque criticamente conciliabile il caleolo della *ignoranza* col calcolo della *scienza*?

CCXCII. Quindi per conferire al magistrato la certezza morale dell' uomo converrebbe ridurlo al grado, e alla

(1) È prova luminosa della verità di quest'asserzione il miscuglio singolare delle regole tratte dalla natura dello due specie di certezza morale, che poco dopo la pubblicazione della Riforma giudiziaria toscana del 1858 proponeva come norma delle *Operazioni intellettuali di ciascun giudice per rilevarne la convinzione a certezza sul giudizio* un giovine scrittore di Romanzi, che facendosi encomiatore di quella Riforma, ne scrisse col tuono e col criterio di romanziere un voluminoso commento di cinquecento sessantotto pagine. *Ademollo Giudizio criminale in Toscana secondo la Riforma Leopoldina del 1858 lib. 1. cap. 5. art. 2. pag 435.* (Nota dell' Editore)

(2) *Enciclopedia Delfitti, e pene* §. XIV

condizione del giudice popolare: sfornirlo di scienza: lo che non si potrebbe ottenere che coll'abolire affatto la legge scritta, riconducendo la società tra i boschi, tra quali ebbe la sua culla il Iury.

CCXCIII. Finchè sussisterà il civile diritto, le regole del quale perpetuamente come regole di equità, e di critica, sul dritto criminale influiscono: finchè vi sarà una legge penale graduata nelle proprie sanzioni, come le regole della giustizia richiedono: finchè vi saranno opere, e studi di dritto (e certamente pochi fautori son loro rimasti): finchè vi sarà uno scienziato superstite al mondo, la inconciliabilità della ccrtezza morale dell'uomo colle sue dottrine, e colle sue abitudini di magistrato, non potrà mai esser tolta di mezzo (1).

CCXCIV. Qual sarà nel caso che egli si senta *convinto* il criterio di verità, sul quale possa riposare la sua coscienza? Egli crederà consultarla, e consulterà la sua scienza, e le proprie forensi abitudini. Ed allora ecco aperti due abissi. Si tratta d'un giudice di pochi lumi, e di molto zelo, di volontà forte, ed energica, mal prevenuto degli uomini, abituato alle condanne frequenti? Egli non consulterà nè la sua scienza, nè la sua coscienza, non avendo nè l'una, nè l'altra. Consulterà le inclinazioni della sua volontà, che egli chiamerà giustamente zelo (onde proibità, e non zelo è di mestieri alla legge), e condannerà sempre. Si tratta d'un giudice istruito, che abbia acquistato il sa-

(1) Il sig. Meyer pretende di trovare in fallo il dotto sassone Glogit, allorchè nella sua opera *Censura rei judicialis* cap. 8. §. 1 asserisce, che *probationum aestimatio non spectat ad disciplinam juris*, mentre altronde egli si è dichiarato per il valor giuridico della prova. Non possedendo l'opera citata dal sig. Meyer, non posso proporle la conciliazione. Ma se non è dato alla legge di stabilire un modulo determinato di prova non sò come possa farlo l'uomo, che men della legge ne sà. Il sig. Meyer ricorre qui a uno spirito incognito, a un senso profetico, che egli ravvisa come il sesto scoperto da Spallanzani ne' pipistrelli. Meyer *Esprit etc. liv. 8. chap. 22.*

vio, e moderato scetticismo, che sempre ispirano lo studio, e le scienze: che pianto abbia leggendo la storia dell'error giudiziario a danno dell'innocente: di carattere dolce ed umano, inclinato a compatire le debolezze degli uomini, ed a creder bene di loro? Egli consulterà la sua scienza: sarà dubitativo: e raramente condannerà.

CCXCV. La certezza morale dell'uomo per le regole della buona critica stabilisce qual sia l'autor del delitto, ma in frequentissimi casi la sola certezza fisica ne stabilisce ciò che i pratici ne chiaman *l'in genere*. Il Iury prescinde da questa differenza di metodi. Scrupolosamente la osserva l'inquisitorio processo. Che il Iury nella propria ignoranza proceda col controsenso, che gli oggetti di dominio della certezza fisica lo divengano de' metodi della certezza morale ed istorica, può comparir compatibile. Ma se il magistrato, delegato della legge, e del principe, facesse altrettanto, sarebbe questo un pubblico, intollerabile obbrobrio.

CCXCVI. Ecco il perchè io non presto fede a quegli uomini, altronde egregi e dottissimi, che in Toscana reclamano l'arme terribile della intima convinzione nelle mani del magistrato, quando, volendo provare la eccellenza di questo legislativo espediente, citano sè medesimi, e la lor pratica sotto l'impero francese. Io non presto lor fede perchè neppure essi prestar la possono a sè medesimi. Qual criterio di verità alleggeranno essi per dimostrarmi, che i loro giudicati furono il risultato anzichè della loro scienza, e delle loro abitudini, della loro coscienza di uomo? Un pittore itterico avea perduta la coscienza della monotonia del color giallo, che dipingendo fece sempre dominar ne' suoi quadri (1).

(1) Janinet, se la memoria non mi tradisce.

CCXCVII. Ristringo tutte le mie deduzioni in una formula sola. Quando si ragiona, dice Rousseau, si cessa di sentire. Questo epifonema verissimo spiega tutto. La intima convinzione è l'intimo sentimento: è quel senso quasi fatidico, con cui un uomo tanto meglio indovina i segreti d' un altro, quanto è più ad esso vicino in condizione, ed in abitudini. Questo senso fatidico sparisce, è perduto, se la condizione di chi giudica è diversa da quella del giudicato, se le abitudini sue, obbligandolo a ragionare, gl'impediscono di porsi col sentimento all'unisono della giudicata persona.

CCXCVIII. Queste deduzioni combattono l'abusivo sistema delle leggi francesi fatte per il Iury, e collocate dalla conquista nelle mani del magistrato.

CCXCIX. Ragioni più forti combattono le leggi di eccezione, le quali a guisa di quella del 1744 ammettendo la certezza moral della legge fin dove ella è praticabile, ammettono poi la certezza morale dell'uomo ov'ella non è praticabile, vale a dire nella materia indiziaria.

CCC. Queste leggi dividono la criminale giurisprudenza in due parti tra loro difforni: l'una dotta, culta, e scienziata, per la certezza moral della legge: l'altra ignorante inculta, coscenziosa soltanto a guisa del Iury, per la certezza morale dell'uomo.

CCCI. Nè qui finiscono le mostruose contraddizioni, nelle quali simili leggi si collocano. Esse si pongono in contraddizione col comune diritto. Esse gettano la contraddizione nell'animo del magistrato di retta coscienza. Esse contengono mostruose contraddizioni in sè stesse, e nella loro compilazione medesima.

CCCI. Esse si pongono in contraddizione col comune diritto, mentre abbracciano una opinione smentita dalla pratica costante di tutti i Tribunali europei, ne quali venne

accolto l'inquisitorio processo, conforme discorrerò parlando dell'art. 110 della Riforma del 1786, e della prova indiziaria. Esse gettano la contradizione nell'animo de' magistrati. E qui ricorrono le osservazioni già fatte da me ai §§. CCXCV-VI.

CCCIII. Esse sono in contradizione con loro medesime, e nel contesto della loro compilazione, e quindi tali leggi furono sempre fomento, e pretesto d'una contraddittoria interpretativa giurisprudenza, del che niente è più facile a dimostrare.

CCCIV. La legge del 1744 ripetendo il testo della *L. ult. cod. de prabat.* ammette la certezza morale del giudice nel concorso d' *indubitati* indizi. Ma quali sono essi mai? La legge romana gli equipara alla luce del pieno mezzogiorno, e con un paragone salta la difficoltà. La legge del 1744 non dice nulla, e parla per essa la *pratica*.

CCCV. La prima contradizione consiste in questo, che la legge per spiegar sè medesima, e il proprio linguaggio, è obbligata a ricorrere a una giurisprudenza contraria a lei, perchè la pratica non vuol riconoscere indizi indubitati, e spesso gli confonde cogli urgentissimi, come a suo luogo dimostrerò.

CCCVI. La seconda contradizione consiste in questo, che valendosi del numero plurale *indubitati*, ella per la regola del dritto nella *L. 12. dig. de testib.* non si contenta d'un *indubitato* soltanto, ma ne vuol *due*, col che s'illaquea nella contradizione di concetto, perchè se un indizio è per sè medesimo *indubitato*, non è necessario, che un nuovo *indubitato* gli tolga un dubbio, che esso non ha.

CCCVII. La terza contradizione in questo consiste, che, essendo la verificaione del *materiale* frequentemente una cosa separata e distinta da quella dello *speciale*, per stabilir la prima la legge vuole i suoi metodi, vale a dire la sua certezza, e per stabilir la seconda la legge medesima am-

mette una certezza diversa dalla sua in quella dell'uomo: cosicchè la sentenza diviene il giudizio di due diversi intelletti in una sola e medesima proposizione.

CCCVIII. Di qui quella interpretativa giurisprudenza fluttuante, ed incerta, or *mite*, or *severa*, ora *incredula*, ed ora *credula*, or *dotta*, ora *indotta*, or compagna della *certezza moral della legge*, or solitaria nella *certezza morale dell'uomo*, la quale ha talvolta deciso, che due indubitati richiedonsi, e talvolta, che basta un solo (1): talvolta che le specie di fatto d'onde traesi l'indizio debbe essere dalla legge, e dalla giurisprudenza determinata, talvolta che ciò non è necessario (2): talvolta, che il materiale dee aver la sua prova giuridica separata, e distinta dallo speciale, e talvolta, che la certezza morale può abbracciar tutto (3): talvolta, che l'indubitato tale dee essere *di per sè*, e talvolta che di più dubitati può costruirsi (4). Qual mostro esce da questo inestricabile labirinto? L'arbitrio del giudice senza l'autenticità della legge: onde chi va al patibolo sul testo d'una giurisprudenza: chi vi va sul testo d'una giurisprudenza diversa. Nè il principio politico guadagna niente in tutto questo disordine, perchè sventuratamente esso dee trovarsi sempre a guisa del corpo d'Enea, che i Troiani ed i Greci si disputarono, nel con-

(1) Ho presso di me i giudicati, dai quali queste discordanze risaltano, ed è facile a chiunque verificarle ai registri pubblici dai quali son tratti.

(2) Che la specie donde vuol trarsi l'indizio debba esser come tale dalla giurisprudenza riconosciuta lo insegna il *Carsovio Pract. rer. crim. saxonica quarst.* 423 n. 34. Ciò non ostante potrei citare qualche decisione moderna, di lunga compilazione, ed in gravissima causa, nella quale s'incontrano queste due rarità 1. nona citazione di legge, d'interprete, e di dottore 2. una circostanza abito a fornire una semplice presunzione d'uomo qualificata presunzione della legge.

(3) Attestano della necessità della prova gli allegati del Gallucci *observat. ad De Amorno observat.* 23. n. 14. ne' precisi termini di legge, che a guisa di quella del 1744 ammette la convinzione per indubitati.

(4) Ripeto la nota 1. qui sopra.

flitto delle due contrarie opinioni, l'una dotta per la certezza moral della legge, l'altra indotta o soverchiamente zelante per la certezza morale dell'uomo; dal che ne è avvenuto, che qualche causa celebre non per negligenza o cavillo, o tergiversazione di alcuno, ma per la sola indicata ragione ha durato tre anni, ed ha tolto così al principio politico ogni sua attività, separando con troppo lunga distanza dalla idea del delitto l'esempio della sua punizione.

CCCIX. La legge del 22 giugno 1816, nella quale si è fatto adottare al legislatore l'antico error d'Eineccio, buon civilista, ma cattivo criminalista, che i tristi di estero stato vengono a commettere delitti ove son più miti le pene (1), come quella del 29 agosto 1817 fece dire al legislator l'altro errore, che il taglio della testa è supplizio meno penoso della strangolazione (2), si è tenuta in un cerchio più ampio per definire gl'indizi, nel concorso de' quali il giudice può dirsi convinto, designandoli *per la forza che essi a tale effetto aver possono secondo il comune andamento delle cose umane.*

CCCX. Or chi crederebbe che nel sistema di questa legge la definizione dell'indizio per la certezza morale del-

(1) *Ad Grot. de J. B. et P. lib. 2. cap. 20. §. 12. n. 3.* riportato anco da Pescatore *Saggio intorno diverse opinioni etc. sopra i delitti, e le pene* pag. 420. Eineccio cita l'esempio del Principe Vescovo di Wirzburg, il quale avendo abolita per motivi di religione la pena di morte nel furto, si trovò pieno lo Stato di ladri. Di queste cose ed altre simili altro dirsi non può se non che

Nec pueri credunt, nisi qui nondum aere levantur.

L'errore di Eineccio può con intuitiva evidenza come tal dimostrarsi.

(2) O non conviene che il legislatore assuma nella sua legge una opinione Aristotelica, o se si vuole che egli l'assuma convien suggerirgli quella che ha più voti preponderanti, e più comparative esperienze a proprio favore. Gli esperimenti, e le induzioni de' celebri Soemmering, Oelsner, Sui, e Cabanis, dimostrano che anco dopo le correzioni proposte da Louis alla così detta *Guillottina* ella è un metodo di morte più crudele assai che l'antica strangolazione. *Mémoires de la société médical d'emulation à Paris* Vol. 4. pag. 266-293.

l'uomo è la definizione appunto dell'indizio per la certezza moral della legge, considerato da lei come semplice probabilità? E come definire l'indefinibile?

CCCXI. Di che dunque hanno bisogno i fautori dell'*intima convinzione* per far valere questo comodo, e facil mezzo onde decider le cause? Che la legge lasci tutto indistintamente al loro privato arbitrio, e scrupolosamente si astenga dall'indicare le *condizioni*, sotto le quali la intima convinzione possa procedere. Imperocchè se la legge avventura sè stessa a tracciare qualunque si sia regola, a pronunziare qualunque si sia parola su questo proposito, tutto è perduto. Ella colloca allora due incompatibili cose l'una allato dell'altra: ella unisce due elementi antipatici fra di loro: ella crea i due principi cosmogonici degli orientali destinati *ab æterno* a farsi una guerra continua su tutti gli atomi del creato.

CCCXII. E come altronde la intima convinzione potrebbe andare colla *istruzione scritta* congiunta? Non sostengono forse i suoi partigiani (e ben lo sostengono), che ella supplisce la scienza: che ella togliendo il giudice dal consultare le mute carte d'uno scritto processo, porta il di lui animo a penetrarsi di tutti gli atomi della credibilità della prova, che nascono, e si sviluppano nel morale contatto, con cui la istruzione orale lo colloca co' testimoni, e col reo? Come dunque, e con quale coscienza, vorrà il giudice condannare a *irreparabile* pena un uomo che non ha mai veduto in viso, e di cui nel processo scritto legge unicamente la storia? Che la legge nel concorso del mezzo storico da lei designato per la prova completa e perfetta mandi l'uomo al supplizio, ciò s'intende, e rettamente, e giustamente procede. Ma che l'uomo mandi l'uomo al patibolo su quel che trova scritto di lui, questo è un assurdo, che o la ignoranza, o un cieco zelo, o una bassa adu-

lazione soltanto, può avere strappato di mano a un principe giusto.

CCCXIII. Ma non sarebbe già la sola credibilità della prova indiziaria, che la *intima convinzione* presunerebbe ottenere dal legislatore, onde tenebrosamente, e senza censurabil motivo decidere.

CCCXIV. Converrebbe inoltre, che ad essa il legislatore rilasciasse senza regola da seguire

I.^o La credibilità della prova, la quale si ottiene per mezzo di più testimoni idonei, e che ha il nome, l'indole, e gli effetti medesimi, della indiziaria (1).

II.^o Il giusto grado della dirigibilità dell'azione in quanto le circostanze che l'accompagnano la rendono più o meno libera, più o meno intesa dall'agente che la commette (2).

III.^o La determinazione del grado dell'azione medesima quanto alla esecuzione, vale a dire la vera e giusta misura dell'attentato (3).

CCCXV. Qui la incompatibilità della certezza morale dell'uomo col giudice magistrato è dimostrata con altri, e nuovi principj critici.

(1) Questa questione è ampiamente discussa, sebben con risultati giuridici non approvati nè dai pratici nè da me, dal Cremani *De Jure crimin. lib. 5. cap. 26. § 44. et seqq.*

(2) Il sig. Aignan è tra gli scrittori sul lury quello che meglio di ogni altro abbia intesa questa difficoltà. Ma è cosa curiosa il vedere come egli l'attribuisca non alla materia, ma ai giuristi, i quali a senso suo hanno voluto far la guerra al lury. *Histoire du lury chap. 35. not. 4.*

(3) Ecco come tutto si lega, o si connette nel dritto. Cujacio, Matteo, e gli altri interpreti di minor conto, i quali, imbevuti della massima dell'accusatorio processo presso ai Romani senza asperlo distinguere dell'inquisitorio reclamarono la *intima convinzione*, sostennero, che l'attentato dovesse punirsi al pari del consumato delitto, e così tagliarono il nodo gordiano. I pratici guidati dal bisogno dell'inquisitorio processo e della certezza morale della legge sostennero doverai punir l'attentato più mitemente della consumazione. La Riforma Leopoldina art. 99. in fin. adottò come dovava questa seconda sentenza. Ho accennata la controversia ne' miei *Elementi lib. 1. part. 1. art. 2. cap. 2. tit. 2. § 3.*

CCCXVI. Il Iury riconoscendo la propria ignoranza, la quale è il suo solo criterio di verità, taglia il nodo Gordiano sul primo, e sul terzo punto di esame qui sopraccennati, e s' illaquea in perplesse ed inestricabili difficoltà quanto al secondo (1).

CCCXVII. Il Iury non apprende, che la retta cognizione delle molte cause della inidoneità possibile dei testimoni è tutta ed interamente giuridica, o almeno si compone più di elementi di dritto, che di elementi di fatto, e francamente benchè idiota l' assume.

CCCXVIII. La legge per semplicizzare le materie da sottoporsi alla decisione del Iury offende tutte le regole della equità, della ragione, della giustizia, e fino della sana politica, assimilando l' attentato al consumato delitto, e dove un residuo di senno la guidasse mai, e volesse collocar nelle mani de' giurati il giusto calcolo dell' attentato, ella confiderebbe nuovamente loro un esame, i di cui elementi più di dritto, che di fatto compongonsi: imperocchè se la misura dell' attentato sia cosa di mero fatto, o di dritto, e di astruso e difficilissimo dritto, quelli lo sanno, i quali hanno per esperienza imparato a conoscere come in questo scoglio urtarono i più saldi, ed istruiti ingegni, e come la legge in molti riguardi vi ondeggia attorno e titubante, ed incerta (2).

(1) Aignan *Histoire du Iury* chap. 35. ed altrove. Il sig. Meyer per semplicizzare sempre più la già semplicissima istituzione del Iury reclama la posizione della questione in bianco, e mostra così, niente vi essere di più alla giustizia contrario delle opinioni pregiudicate in politica. *Reprit, et origine des Instit. judiciaires. liv. 7. chap. 9 p. 433.*

(2) Filangieri, e Benazzi, scrittori, alla reputazione de' quali l' intrinseco merito non corrisponde, senza citarsi aspirano alla gloria di originalità nella teoria dell' attentato, e non lo definiscono neppure. Romagnosi *Genesi del dritto di punire* pag. 295, a cui il Nani è liberale di grandi encomi in proposito dell' attentato, ha una definizione contraddittoria. Cremona *De Jur. crim.* Vol. 1. p. 77. ha due definizioni false, e inesatte. Felino, e Menochio, tra i pratici senza teoria razionale ondeggiano sulle specie che loro alla fantasia si presentano; onde si può concludere che questa parte della legislazione è sempre da farsi.

CCCXIX. Finalmente come non apprendere quasi cosa di mero diritto l' esame della moralità dell' azione, e quella, che il Iury denomina *intenzionale questione* (1)?

CCCXX. La teoria degli atti umani nel duplice punto di vista de' due grandi fonti della moralità, la libertà, e l' intendimento, è per così dire la parte trascendentale delle scienze direttive dell' uomo. La legge penale segue a passo a passo in questa ricerca la legge morale, e co' principi di questa legge giudica e determina l' *intrinseco* carattere dell' atto, che nel suo *estriuseco* apparisce essere la infrazione della legge della città.

CCCXXI. Il Iury o conferisce al giurato le attribuzioni di giudice di dritto se come in Inghilterra lo incarica di decidere colla perentoria formula — è, o non è colpevole —, o rende perplessa e difficile al giurato la decisione se distingue, come fece l' assemblea costituente, e quindi la legge del 3 brumaio anno 4, la prova del fatto dal calcolo della moralità dividendolo in tutte le diramazioni, delle quali è suscettibile talvolta (2).

CCCXXII. Chi ponderò colla dovuta maturità tutta questa intralciata materia ha dovuto persuadersi, che il modo, col quale l' inquisitorio processo le dà sistema, è il capo d' opera della umana saviezza, e che in tutti gli altri metodi giudiciari, e in tutti i teorici tentativi diretti a comporla, non vi è nè critica ragione, nè coerenza (3).

(1) Quasi a traverso una nebbia sembra confessarlo il sig. Aignan *Histoire du Iury* chap. 34. 35.

(2) Aignan *Histoire du Iury* loc. cit. Meyer *Esprit* loc. cit. Baxon *Développement de la théorie des lois criminelles*. V. 2. chap. 43. par. 4. §. 23.

(3) Il Sig. Mezard *Du principe conservateur* pag. 156. confutando i calcoli statistici di Adriano Dupont si propone di dimostrare i risultati diversi del giudizio nel sistema della unione, e nel sistema della divisione della due questioni; ma sembra non avere assai ben meditata questa materia.

CCCXXIII. Chi propose de' canoni di forense criterio per il Iury, e ne alterò così gli elementi (1). Chi propose nell' uffizio del giudice magistrato la divisione della decisione del fatto da quella del dritto (2), e questa bizzarra usanza durò qualche tempo tra noi sotto l' impero della legge del 3 brumaio anno 4, e sotto quella del codice imperiale del 1808.

CCCXXIV. Ma la divisione delle due questioni è una cosa assurda e ridicola nell' uffizio d' un solo e medesimo giudice. Assurda, perchè dovendo cgli necessariamente essere *magistrato*, come quello che ha potere di applicare la legge, con quale specie di certezza giudicherà la questione di fatto? Colla certezza morale dell'uomo? Egli non può farlo attesa la sua dottrina di magistrato (§. CCXCIV). Colla certezza morale della legge? È allora impossibile la divisione delle due questioni, perchè in questo sistema avendo il calcolo giuridico della prova conseguenze penali, le due ispezioni di fatto, e di dritto, si compenetrano insieme, e vanno compagne inseparabili l' una dell' altra. Ella è anco ridicola una tal divisione, se non altro perchè nell' uffizio d' un solo e medesimo giudice manca dell' oggetto che ella ha nel Iury, il quale, come altrove osservai, tira tra il fatto, e il dritto, una cortina avanti agli occhi dei giurati, onde essi non vedano la sanzione penale come conseguenza neccssaria, e inevitabile del lor giudizio di fatto, ed impassibili ad ogni altra considerazione concentrino tutte le loro vedute nella intuitiva ispezione della verità, o falsità dell' asserzione dell' accusatore.

CCCXXV. Or donde tutte queste aberrazioni, tutte queste perplessità, tutti questi controsensi? Da una sola causa,

(1) Filangieri *Scienza della legislazione* lib. 3 part. 1. cap. 45.

(2) Sonnenfels *Sulla pluralità de' suffragi nelle sent crim* § 7. Pautoret *les loix penal chap dernier*.

vale a dire dal non essersi posta mente alle inconciliabilità della certezza morale dell' uomo col giudice magistrato applicatore, ed esecutor della legge, e viceversa del giuridico modulo d' imputazione col giudice popolare.

CCCXXVI. Qualunque libro di scienza della criminale legislazione venga aperto, sia pur esso opera del più agguerrito, e più dotto spirito, si scorge a prima vista la dimenticanza d' ogni esame di questa inconciliabilità, e quindi per necessario suo conseguente la petizione di principio, che opera in doppio senso, o presupponendo capacità giuridica nel giudice popolare, o presupponendo la tavola rasa nel giudice magistrato.

CCCXXVII. Io domando dunque su quali basi i fautori del metodo del Jury nel giudice magistrato vorrebbero collocare il processo relativamente alle questioni *miste* necessariamente di fatto, e di dritto. Dividere le due questioni? La loro mistura non lo permette: e nol permette nemmeno al giudice magistrato la sola o mera questione di fatto nella sua separabilità dalla questione del dritto, come l'astrazione della mente la può concepire. Vorranno essi sopprimere ogni regola di dritto in quelle materie, che senza questa regola non possono incontrovertibilmente essere con giustizia decise? Non posso in loro supporre la inverecondia di fare a un principe giusto sì fatta proposizione. Che pensar dunque? Che le difficoltà, nelle quali lo stesso Jury trovasi illaqueato nelle questioni *miste*, non è stata ben ponderata; e che perciò non è stato nemmeno ben ponderato che l' inquisitorio processo, il quale ricco della esperienza de' secoli, e del senno delle nazioni, ha composte, e superate tutte queste difficoltà, è quello che a un ben regolato e moderato governo conviene.

CCCXXVIII. Queste perplessità si fanno viennaggiormen-
te sentire nel sistema da prendersi sul numero de' suffra-

gi che debbono far sentenza. Se si vuol divisa la questione di *fatto* da quella di *dritto*, la legge, se vuole esser giusta, si trova illaqueata nelle questioni che da tanto tempo dividono gli umani pareri: ella si trova costretta ad adottare il metodo della sentenza *definitiva*, ch'io dimostrerò essere inconciliabile colla pubblica sicurezza (§. CCCLXII). Ma se la legge adotta il *sistema giuridico* della prova voltando le spalle al fantasma della *intima convinzione*, ella tutto compone: ella deve abbandonare il calcolo di Minerva (§. CCXXVIII), ed adottare il principio della *maggiorità semplice* de' suffragi, come ella pratica ne' civili giudizi (1).

§. III.

Ragioni di giustizia

CCCXXIX. La critica incompatibilità de' metodi del lury nella credibilità della prova col giudice magistrato: la necessità critica di attenersi come in mar burrascoso a porto di sicurezza all'inquisitorio processo per la indole, e pel bisogno delle questioni miste, dispenserebbero dal dimostrare la ingiustizia di un assunto contrario. Quindi io sarò assai più breve in questa subalterna parte della presente ricerca.

CCCXXX. Dissi, e niuno vorrà impugnarlo, che un abuso di forze nel criminale processo è sempre un'ingiustizia, e dissi che la *intima convinzione* altro non è se non una forza, la quale o il giudice si toglie, o al giudice concede il Sovrano, come depositario ed arbitro di tutte le forze sociali.

(1) La L. 8 luglio 1814 adottando il Leopoldino processo, e il valor giuridico della prova, ha adottato il numero pari de' giudici, del che ragionerò a suo luogo.

CCCXXXI. Se il Principe a guisa de' Re delle società primitive esercitasse da se medesimo i criminali giudizi (1) chi potrebbe dolersi, o diffidare del supremo suo arbitrio (2)? I politici di più ardito pensare della età nostra, Bentham, e gli uomini della sua scuola, hanno confessato che la diretta amministrazione del Principe sarebbe la più perfetta, perchè l'interesse d'un solo nelle sue relazioni cogli' interessi di tutti altro non potrebbe essere se non un giusto, ed imparziale interesse (3). La intima convinzione ne' giurati non ha altro principio di giustizia, se mai esser tale potesse, a proprio favore che quello della sovranità del popolo (4).

CCCXXXII. Il Principe distratto da' suoi affari governativi, e di esterna politica, non può amministrare da se la giustizia, e una regola di fôro direttivo gli dice, che giustamente non lo può fare, perchè la *forza* della sua autorità impaurirebbe la giustizia, anzichè incoraggiarla e proteggerla.

CCCXXXIII. Il Principe delegando ad altri il poter giudiciario, il dritto di territorio (§. LXXXII), e il magistrato creando, dà vita a una *forza* non conosciuta da chi ne

(1) Samuele Stryk. *Disp.* 24. n. 8. vol. 3.

(2) Dionisio Alicarn. *Lit.* 4. p. 223. parlando de' giudizi esercitati dai Re di Roma — *controversias litium non ex jure dirimebant, sed ex sua moribus.* Pompon. *L.* 2. §. 4. *D. de O. I.* — *Omnia a Regibus manu fuisse gubernata* — Con passato il poter giudiciario ai consoli Dion. Alic. *lit.* 40. p. 643. — *Plerasque causas Quoties ex dono, et arquo judicavit* — Che chiese dunque la magistratura nella intima convinzione? La sovranità di fatto.

(3) *Lettres sur l'Angleterre* par M. Le Baron De Stihel *Lett.* 43. p. 313. I pratici non dotti di pubblico dritto, ma sempre sensati, concedono al solo Principe la facoltà di decidere *sola facti veritate insperata*, ed esigono anco eh' egli non riconosca superiore per poterlo fare con retta coscienza Samuel Stryk. Vol. 8. *Disput.* XXV. §. 40.

(4) Il sig. Meyer con molti storici documenti della età di mezzo si accinge a provare che il Jury non è succeduto in luogo degli antichi *Plaids* Sassoni, o corti sovrane di quella epoca *Esprit ec. Lie.* 3. chap. 40, ma a dir vero questo autore sembra non avere avute idee giuste della indole del poter giudiciario, e la storia, e la diplomazia, senza il pubblico dritto difficilmente si spiegano.

è investito, perchè l'esercizio della forza si confonde sempre col piacere della esistenza, ma d'un vigore, ed un momento terribile agli occhi di chi la considera co' lumi della scienza, e con quei della storia. Il magistrato nella delegazione del poter giudiziario che a lui confida il Monarca

I.º Rappresenta il Principe nell'amministrazione della giustizia.

II.º Non è altrimenti passibile dell'eccezione del sospetto.

III.º Decide il fatto, ed il dritto.

IV.º Ha la coercizione nel regolare il giudizio coll'arresto, colla carcerazione del reo, col rendersi accessibile, o non accessibile ec. ec.

V.º Ha l'impero nella esecuzione delle sue sentenze.

VI.º Giudica inappellabilmente.

VII.º Provvede al doppio oggetto della giustizia, e della polizia.

CCCXXXIV. Come temperare questa gran massa di forze? Il processo inquisitorio le tempera, come osservai, per due modi I.º obbligando la prova a quesirsi co' metodi analitici della inquisizione generale, e della inquisizione speciale: II.º subordinando la di lei credibilità ai metodi della certezza moral della legge.

CCCXXXV. Il magistrato non è contento, e vuole una forza di più. Ritenendo tutte quelle che sono insite alla sua qualità di delegato del poter giudiziario, e che sono tutte forze vere e reali di *volontà*, cerca una nuova forza nella *libertà* del proprio *intendimento*: vuol vedere a modo proprio, nè vuol vedere a modo della regola che la legge gli assegna: non vuole analisi nella investigazione della prova, la vuole ammassata e confusa, come l'accusator la presenta al giudice popolare: sicuro della propria *coscienza*, egli promette al Sovrano ed alla società in questa coscienza tutte le possibili garanzie.

CCCXXXVI. Se il Principe cede a queste domande, egli crea una forza, la quale non ha combinazione alcuna colla giustizia, e toglie ogni garanzia alla individual sicurezza: I.^o nelle forme degli atti, che egli sopprime: II.^o nella fede degli atti, che egli egualmente sopprime: III.^o ne' motivi della sentenza, che la intima convinzione, se tale ella è, non può esser costretta a ragionare, ed a scrivere.

CCCXXXVII. Iuvano sì direbbe per sostenere questo mostruoso ordine, o piuttosto disordine di cose, che il *principio politico* lo reclama. Rispondo: I.^o che l'ordine è il bisogno della società come dell'individuo: II.^o che la ingiustizia come illecito mezzo non può essere mai giustificata da un lecito fine: III.^o che le leggi inglesi ne' delitti di alto tradimento, ne' quali la giurisprudenza è stata sempre proclive al principio politico, esigono per meglio servir la giustizia che la certezza morale dell'uomo non possa formarsi se non nelle circostanze, nelle quali la legge formerebbe la propria (1): IV.^o che il fine del principio politico è abbastanza soddisfatto dall'inquisitorio processo nella sua forma di sentenziare: V.^o Che la più potente monarchia europea, rigettando il Jury, non ne ha conferiti i pieni poteri ai giudici magistrati, ma fedele al principio di giustizia, con cui ella tempera il proprio assoluto potere, ha negato loro la facoltà di condannare definitivamente ove prove non siano dalla legge in lettera determinate (2).

(1) Vedeasi Blackstone, Commentario sul Codice criminale Inglese cap. 27, il quale, per altro dimostra essere questa massima della inglese legislazione applicabile non solo ai delitti di alto tradimento, ma anche ad altre specie, tra le quali nota l'infanticidio, il furto, e l'omicidio tanto semplice che qualificato. (Nota dell'Editore)

(2) Cod. Pen. Austriaco Part. I. §. 450. sebbene limitatamente alla pena di morte. Meyer Esprit. etc. vol. 4. p. 250. not. 3. Questo codice è per quanto sembra rimasto ondeggiante tra la intima convinzione o certezza morale che ammette, e la certezza morale della legge che le è di freno. Virgilio Barbacovi ne ha rilevati molti difetti nella sua opera postuma *Degli argomenti, ed indizi ne' giudizi criminali*. Milano 1820.

§. IV.

Ragioni politiche

CCCXXXVIII. La inglese giurisprudenza ha un assai singolare principio, allorchè dice bastare che l'atto *estrinseco* di giustizia intervenga, senza bisogno che esso sia *intrinsecamente* giusto (1).

CCCXXXIX. Non ho mai scritto per la ingiustizia, e mi dichiarerei illitterato se fossi costretto a farlo. Pure concordo, che la frequenza degli atti estrinseci della giustizia, senza valutare l'intrinseco loro merito, serva molto ben la politica in un grande stato, e siano al sommo impolitici ne' piccoli stati (2).

CCCXL. Ne' grandi stati l'azione del Principe che abita il centro, ha bisogno di molti e rumorosi veicoli, per esser portata a tutti i punti della circonferenza. Il più rumoroso di questi veicoli è certamente l'amministrazione della penale giustizia. Quindi in questi stati i colpi forti e frequenti sono in qualche modo utili alla prerogativa dell'esecutivo potere.

CCCXLI. Ne' piccoli stati l'azione del Principe è sentita da tutti, e per tutto: egli non può esser dimenticato, essendo quasi a contatto de' propri sudditi. In questi stati egli è veramente il lor padre, ed un padre ha tutto l'interesse di colpir *giusto*, e non *forte*.

CCCXLII. Nè grandi Stati il principio politico ha bisogno d'una forza maggiore che ne' piccoli, perchè in quel-

(1) Bentham *Traité de législation civil. et crimin.* Vol. 3. p. 374.

(2) Il Sig. Meyer *Esprit etc.* Vol. 4. p. 282 prova assai bene, che il natural desiderio di esercitare il proprio potere, dal che nasce l'arbitrio del magistrato, è meno pericoloso ne' grandi Stati, e in gran cerchio d'affari, che ne' piccoli.

li non può come in questi il governo conoscere facilmente la condotta, le inclinazioni, le abitudini d'ogni cittadino.

CCCXLIII. Finalmente qual è il principio, per il quale i piccoli stati posson distinguersi? Quello della giustizia e non altro: perchè per aver la giustizia basta il volerla: gli altri titoli d'illustrazione, e di gloria, il volerli non basta.

CCCXLIV. Abbia pur luogo la *intima convinzione* ove il criminale giudizio si compone di forze, le quali originalmente appartengono al politico poter dello Stato. L'azione del Sovrano, sebbene effrenata, è tollerata sempre. Ma dove la forza nel criminale giudizio al Sovrano originalmente, ed immediatamente, non appartiene: dove il Monarca per l'oggetto di porre un limite al proprio potere si dichiara il primo suddito della legge (*eum enim qui leges facit pari majestate legibus obtemperare convenit* (1)), la politica non gli permette di dare alla magistratura un potere, che egli nel timore di Dio, e nell'amore della giustizia, dichiara di non avere; e se egli professa di non agire che colla legge, tali sieno i suoi delegati ne' penali giudizi, e niente senza la legge far possano. Dal che concludo, che la libertà della magistratura nella *intima convinzione* repugna alla indole del governo monarchico.

A R T I C O L O III.

F o r m e d i s e n t e n z i a r e

CCCXLV. Il Iury nel suo modo di sentenziare pretende colpire il *vero*: l'inquisitorio processo il semplice *verisimile*, se non vengano due testimoni, se non si determi-

(1) Paul. lib. 4. *sentent. ad Altum tit.* 5. n. 3 *ibique* Schultingius.

na il reo a garantire che ciò che dice l'accusa è il *vero*. Il Iury col suo *verdict* intende d'aver sodifatto a tutti i bisogni possibili dello stato, di cui non si cura. Il processo inquisitorio, se è obbligato a seguire nelle sue sentenze il semplice verisimile, se teme di offendere la *giustizia* asserendolo come vero, teme altresì d'offendere il *principio politico* se vero non lo dichiara, onde colle sue decretorie dichiarazioni o assolva, o punisca, tien sempre la strada aperta alla salutare azione della polizia.

CCCXLVI. Come son conciliabili questi due metodi, l'uno dall' altro di tutto il cielo distanti; l' uno, e l' altro, fondati sopra due diversi *criteri di verità*; l' uno, e l' altro, fondati sopra due diverse massime di governo?

CCCXLVII. Vogliono forse i fautori della prova libera e sciolta da ogni forma giuridica adottare la forma di sentenziare dell' inquisitorio processo? Essi s' illaqueano in un caos di disordini.

CCCXLVIII. La clausula di *processo aperto* sarebbe nel loro sistema ridicola, perchè processo nel loro sistema non vi deve esserc.

CCCXLIX. Se volessero senza *clausule giuridiche* designare un assoluto per mancanza di prova alla polizia, come far lo potrebbero? Essi giudicano come uomini, non come organi della legge. Se essi hanno la facoltà di giudicar come uomini, non possono altrimenti più farlo come magistrati. Come la loro privata coscienza valuterà il mero sospetto? Perlochè è inevitabile al giudice uomo di decidersi o per la definitiva condanna, o per l'assoluzione definitiva. Infatti dai tempi di Roma fino ai dì nostri la storia ci addita, che ove la certezza dell' uomo libera da ogni regola di legge scritta presiedè alla decisione della controversia *della prova*, il reo fu sempre o *definitivamente* assoluto, o condannato *definitivamente*; e si dee attribuire al

poco studio della storia, e del dritto, ciò che molti scrittori francesi dissero sopra il *plus amplement informé* paragonandolo o alla *comperendinazione*, o all'*ampliamente* della causa presso ai Romani (1).

CCCL. La ragione, e la storia, sono concordi nel dire, che abolita la divisione del giudizio di *fatto*, e del giudizio di *dritto*, vale a dire abolito il *Iury* inconciliabile colla monarchia assoluta, l'ordine pubblico ebbe bisogno della regola di dritto scritto come norma del magistrato, onde verun atomo dell'azione delittuosa, o quanto al grado della *imputazione*, o quanto al grado variabile sempre della sua *prova*, non sfuggisse all'animadversione della legge; e questa è la ragione politica di quella pena arbitraria, che il giureconsulto Paolo osserva esser divenuta la massima costante del dritto a' suoi tempi (2), e contro la quale tanto, e sì lungamente a' dì nostri, senza bene intenderla, si è disputato.

CCCLI. La pena arbitraria è il campo in cui scendono a far valere le loro armi i fautori della intima convinzione. Libererò qui la data promessa (§. CXCI), e risalendo all'origine della pena arbitraria, ponderando in essa il giusto equilibrio, in cui trovansi il *principio politico*, e il *principio di giustizia*, darò l'ultimo tocco al quadro destinato a dipingere la vera indole, il vero momento, del Leopoldino processo.

CCCLII. Osservo primieramente (poiché tutto è in questa materia tra gli scrittori confuso), che i più validi attacchi contro la pena arbitraria sono partiti da chi volca dal criminale giudizio bandita la *dottrina*, ed ammessa a deciderlo la *ignoranza*, vale a dire dai fautori del *Iury*,

(1) Tutti hanno tra loro questo errore comune

(2) Nella *L. 8. Dig. de poenis*.

fra i quali non credo che alcuno vorrà farsi avvocato della monarchia assoluta (1).

CCCLIII. Osservo in secondo luogo, che il nome di *arbitraria*, che qui porta la pena, è un segnal di spavento per chi non ne ha apprezzata la origine e la indole, sentendosi contro di essa ricantare quanto contro la prova semipiena ho altrove osservato essersi e detto, e scritto (§. CLXXXIV e seg.).

CCCLIV. Per tre modi pretende questo spavento giustificarsi sè medesimo, facendo osservare

I.^o Che la pena arbitraria ha una comune origine col dispotismo degl' Imperatori Romani.

II.^o Che essa a bene apprezzarla è una mascherata tortura.

III.^o Che ella è un controsenso, perchè presuppone che il reo sia in parte delinquente, ed in parte innocente.

CCCLV. Rispondo partitamente a queste tre diverse obiezioni.

CCCLVI. Osservo primieramente, che quando si vuole imparzialmente giudicare di una istituzione non bisogna mai confondere l'uso coll'abuso, il primo essendo de' bisogni sociali, il secondo essendo delle private passioni degli uomini.

CCCLVII. Dell'uso inevitabile della pena arbitraria nei governi monarchici ne parlerò rispondendo alla terza obiezione. Niuno impugna, che gl' Imperatori Romani abusassero di questa pena estendendo l'arbitrio al modo di re-

(1) Ciò dicasi de' moderni, e specialmente del Montesquieu *Esprit des loix* chap. 41. chap. 6. e del Beccaria *delitti e pene* §. 4. i quali si collocano in contraddizione co' se medesimi, perchè reclamano poi l'arbitrio nel giudice popolare. Tra gl' interpreti del romano diritto si dichiararono contro la pena arbitraria tutti quelli, ebe, digiuni di pratica, s'infatuarono del processo accusatorio antico; tra i quali Antonio Mathre, e il suo copiatore Renazzi. Niuno de' due intese le differenze, e le inconciliabilità dell' uno, e dell' altro processo. I primi articoli della Riforma del 1786 sono una evidente riprova che oella gran mente del Granduca Leopoldo quelle differenze, e quelle inconciliabilità, furono meravigliosamente sentite.

golare il giudizio, al modo di regolare la prova, e fino al modo d'inventare la pena per punire il delitto, senza che la legge ne avesse fissata la specie (1). Questi errori debbonsi attribuire a più cause storiche, delle quali non è qui luogo a discorrere.

CCCLVIII. Ma la saviezza del dritto canonico, compiendo l'edifizio della certezza moral della legge, corresse il dritto romano, e ristrinse la pena arbitraria in giusti cancelli quanto al valor della prova, come ve la ristrinse relativamente alla specie penale tassata al *titolo* del delitto, e alla regola di ragione relativamente al *grado* del delitto medesimo.

CCCLIX. Osservo in secondo luogo non aver niente che fare la teoria barbara ed assurda della tortura colla pena arbitraria. Questo errore è venuto dalla ignoranza del dritto, difetto, il quale disgraziatamente s'incontra in tutti i criminalisti filosofi della fine del secol passato, e del principio di questo.

CCCLX. Se nel sistema della tortura nato a Roma fin dai tempi della repubblica (2), l'infelice che avea vinto colla pazienza il tormento, era assoluto, questo punto di apparente analogia della *questione* e della *pena arbitraria* non prova niente. La giurisprudenza barbara della tor-

(1) Lo impagnano Tomasio *Dissert. de abigentu*, e Nani *ad Math. in proleg. cap. 4. not. 4.* e *Principi di Giurispr. crim.* pag. 213. n. 4. sostenendo che arbitrario fosse l'ordine del giudizio, non il modulo della pena. Qui vi è una gran confusione tra gl'interpreti in quanto che non meditarono che da più fonti può scendere la pena arbitraria I. dal titolo di delitto dalla legge non preveduto II. dalla pena della legge non stabilita III. dal grado d'imputazione morale dalla legge non prefinito IV. dal grado di esecuzione dalla legge non prefinito V. dall'ordine del giudizio come ordigno della fede giuridica VI. dalla imperfezione della prova di fronte alla piena certezza. Quest'ultimo punto soltanto è quello, di cui qui si disputa.

(2) *Cicer. orat. pro Milone* — in equaleo facti quæst. est: juria in judicio — si concorda che allora vi si sottoponessero i soli servi, sebbene il Sig. Meyer parlandone mostri di non avere attinto a buoni fonti per giudicarne.

tura non ha analogia colla teoria politica della pena arbitraria. La tortura non solo era applicabile alla purgazione dell'indizio, ma ad altri moltissimi oggetti (1): ella era un ordigno d'investigazione della prova diretto ad ottenere o la confessione del reo, o una concordanza maggiore nel detto de' testimoni. La pena arbitraria è un metodo di decisione del giudizio: è una transazione che la legge ammette tra la naturale imbecillità della prova, e il bisogno di servire allo scopo politico della pena: non è diretta a purgar l'indizio tra le quattro oscure e squallide mura d'una stanza, in cui l'occhio non vede se non il tristo, e nefando apparato di squisiti tormenti, nella quale l'orecchio altro non ode se non le grida del dolore barbaramente eretto in criterio di verità: ella, la pena arbitraria, è unicamente diretta a servir di segnale agli onesti e pacifici cittadini, onde non meriti la loro fiducia chi eccitò la diffidenza giustissima della legge (2).

CCCLXI. Osservo in terzo luogo, che comparendo essere la pena arbitraria una inevitabile transazione tra il principio di giustizia, e il principio politico, ella come *oggetto morale* non può altrimenti essere di contraddizione redarguita, moltissimi essendo i morali oggetti, i quali decomposti con tutto l'ardire, di cui son suscettibili le speculative forze dello spirito umano non raffrenate dai consigli della esperienza, presentano speculativamente la contraddizione, e praticamente la formula inevitabile per provvedere ai bi-

(1) Cremona *De Iure criminali* Vol. 1. pag. 197.

(2) Quindi un principio di buon governo, e di polizia, anima la pena straordinaria *pro modo probationum*. Cod. Leop. art. 441. Il Poggi perorando la causa della pena straordinaria rigetta in essa l'aspetto di polizia, intimorito per certo da chi voleva scuotere la sua giusta coscienza collo spauracchio di questo nome *Elem. Iurispr. crim. lib. 1. cap. 4. §. 83. not. 37* ma poteva rispondere che *panno rubro fugantur arma*, e che la giustizia della pena in ultima analisi altro non è che polizia nelle mani degli uomini comunque altrimenti sia nelle mani di Dio, e ne' tribunali di penitenza.

sogni dell'uomo, e a quelli della società. Qual' altro principio critico, se non la necessità di provvedere alla pubblica sicurezza, ha decisi gl' intrigati problemi che i discordanti suffragi de' Tribunali collegiali presentano; problemi, i quali risolti colle regole che le astrazioni della mente nelle scienze esatte forniscono, avrebbero avuti risultati alla pubblica sicurezza funesti (1)? Qual legge più del dritto civile amica della speculativa giustizia? Eppure il dritto civile producc morali oggetti, ne' quali è frequente la *speculativa* contraddizione, sebbene *praticamente* sia la contraddizione necessaria per provvedere ai bisogni della società. La lesione non ha nè lo stesso dritto, nè la stessa misura, secondochè essa è intentata o dal venditore, o dal compratore. Eppure il fondo essendo ridotto a contanti, e divenendo così soggetto della proporzione aritmetica, la misura degli *equidifferenti* dovrebbe essere per il compratore, e per il venditore, la stessa. Considerazioni politiche altrimenti richiedono (2). La indole pratica, ed usual d'un oggetto morale vieta che la mente ne distrugga le sue usuali e pratiche qualità. Poco vale il dire con una facile astrazione dello spirito che un uomo accusato o è *reo*, o è *innocente*, che la prova non è suscettibile di un valore aritmetico, che non vi è stato intermedio tra la reità, e la innocenza (3). Non si tratta qui di determinare la differenza di due oggetti che intercessino le cognizioni dello spirito umano, onde non essendo necessario di definirli se non quando son ben conosciuti, la definizione poco esatta che

(1) Grozio ravvicinando troppo il problema ai suoi speculativi principi considera i suffragi per pene diverse como *unità* non coacervabili, e getta la soluzione nella incertezza *De J. B. et P. lib. 2. cap. 5. §. 17.*

(2) Averani *Interpret. Iur. lib. 3. cap. 7.* La proporzione geometrica anteposta alla aritmetica non ha che motivi politici, sicchè il Cuiusio al compratore non concessa il rimedio della lesione.

(3) Meyer *Esprit etc. Vol. 4. p. 250*

la pratica ne fornisce possa essere rigettata. Si tratta di fatti, poichè fatti sono le probabilità che stanno contro alcuno rendendolo gravemente sospetto di delinquenza. Le astrazioni della mente hanno esse forse il poter di distruggere codesti fatti? Non si tratta dunque di decidere speculativamente se questi fatti si abbiano a chiamare frazioni aritmetiche di prova, o stati intermedi tra la reità, e la innocenza. Si tratta di decidere se si abbia ad agire, o ad agire non si abbia, per premunirsi dalle conseguenze di questi fatti. Chi è lo stolto che vorrà dire che tali fatti non debbono essere nel pensier della sicurezza pubblica valutati? Se in questo pensiero debbono essere valutati, come dar loro altra valutazione che sottoponendo la sospetta persona a un sistema di rigore, il quale metta a prova la sua successiva condotta? E in natura i mezzi effetti, anzichè gl'interi e completi, non s'incontrano forse? Gli antichi chiamarono *ambusti* coloro che accusati non avcan saputo interamente dall'accusa purgarsi, quasi avvampati se non bruciati e consunti (1).

CCCLXII. La teoria politica della pena arbitraria non potrebbe essere più ingegnosamente, e più utilmente per l'ordine pubblico costituita.

I.º Ella è l'unico critico ordigno per far rettamente procedere l'*entità giuridica* della prova, onde per quest'ordigno il processo inquisitorio forma il polo opposto del lury.

II.º Ella, tranne il caso della prova legittima per testimoni, e per la confessione del reo, sodisfa ai bisogni dello spirito umano, dando il suo giuridico effetto a tutti i possibili atomi della prova, considerandoli però sempre come

(1) Salmas in *Solin* pag 830 840 Schulting. *Jurisprud. antequatin.* pag 424. not 24 Ciò prova che anco ne' tempi dell'accusatorio processo i sani intelletti scorgevano l'effetto morale della prova senapiena; se non che le leggi meno perfezionate non ne avevano ancora concesso un giuridico

mere probabilità, e creando la *condanna ex indicis*; nel che viepiù dal Jury si dilunga, il quale colla sua caparbia a voler sempre definitivamente decidere, lascia i più gravi e più giusti sospetti impuniti, e rigetta nella società i facinorosi accorti (1). Onde l'inquisitorio processo se ai meno oculati fa credere d'esser men favorevole della *intima convinzione* al principio politico, non pronunziando la condanna ordinaria nel concorso d'indizi, in realtà serve meglio assai del Jury quel principio, perchè per un maggior grado di pena ch'egli in paragone del Jury risparmi in un caso, punisce in tutti quelli ne quali il Jury non punisce.

I quadri comparativi statistici confermano la verità di quest'avvertenza. Essi in Inghilterra, ed in Francia, dimostrano che avanti al Jury sopra tre accuse vi son sempre, e costantemente due condanne, ed un'assoluzione (2). Nel metodo dell'inquisitorio processo, e della pena arbitraria, il solo pressochè metafisico caso della prova diretta della propria innocenza per la parte del reo, essendo altronde verificato il delitto, produce l'assoluzione definitiva.

Nè qui i fautori della *intima convinzione* rispondano, che essi garantiscono al Principe che alle lor mani un'assoluzione sopra tre accuse non avverrà. Che possono essi promettere al Principe, se non la giustizia? E quando la esperienza dimostra che un metodo giudiziario porta necessariamente alla conseguenza dell'assoluzione d'un reo

(1) È questo il luogo di rammentare come non ostante le eccellenze della inglese legislazione, e la panacea della *intima convinzione*, non vi è paese, in cui più i ribaldi abbondino. Vedansi i lamenti di Priestley *Discours sur l'Histoire, et la politique* Vol. 2. *Disc.* 47. pag. 169 ove è consecrata quella storica verità da pochi intesa che la libertà politica non è favorevole alla sicurezza individuale; e Sonnenfels della *pluralità de' voti nelle sent. crim.* § 4 in not. L'insigne Guglielmo Roscoe fa lo stesso lamento *Ouvertaz. sulla giurispr. penal.* p. 45. not. 2.

(2) Aignan *Histoire du Jury* chap. 35. pag. 554 in not.

sopra tre accuse, qual sarà quell'insensato, o quel barbaro, che voglia porre in anticipazione, e contro i dati generici della giustizia, sopra la sua coscienza condanne che giuste non fossero (1)?

Penso aver sodisfatto così a quanto promessi già su questo proposito (§. CXCI), e risparmio tutte le osservazioni, colle quali dovrei provare in forza di quali metodi il Iury deve frequentemente assolvere, e l' inquisitorio processo dee condannare perpetuamente: perchè il primo metodo aspira ai colpi *forti* se non giusti, e frequenti: e il secondo predilige i giusti, e più frequenti, sebben più lievi, e meno assai strepitosi.

III.^o La pena arbitraria è l'unico critico ordigno, il qual possa sciogliere coerentemente ai voti del principio di giustizia, e del principio politico, le inestricabili difficoltà che al Iury si presentano nelle questioni *miste*, delle quali ho parlato a suo luogo (§. CCCXIV. e seg.).

IV.^o Ella è l'unico critico ordigno, il quale unisca in giusta, e stabile società gli apparentemente inconciliabili uffici della giustizia, e della polizia; nel qual punto di vista la pena arbitraria, non ostante il grave peccato del proprio nome, apparisce essere una istituzione della civiltà dei moderni, non essendosi mai il pensier degli antichi elevato

(1) Il Baldo illustrando la *L. nullus Cod. ad Leg. Jul. maiestatis* scrisse potersi dal giudice per piacere al Principe trasmettere senza precedenti legittimi indizi la inquisizione speciale. La storia del dritto notò d'infamia quella iniqua sentenza. *Reuazii Elem. Iurispr. crim.* V. 5. p. 405 not. A Principe giusto non può piacersi che col la giustizia Messala ringraziò Augusto d'una carica, che egli vide non poter cuoprire senza ingiustizia — quasi nescius exercendi — la storia antica encomia la fermezza di Elvidio Prisco, il quale si riuscì alla esecuzione d'un ordine ingiunto di Vespasiano; e la moderna quella del visconte di Orée, il quale rispose a Carlo IV. allorché gli ordinò di far massacrare tutti i protestanti nella celebre notte di S. Bartolomeo che erano nel circondario di sua militare giurisdizione « prego V. M. a comandarmi cose, che si possano fare ».

a una legislativa combinazione che avesse l'apparenza, e la forza di regular polizia (1).

V.º Finalmente anco il nome di pena arbitraria trova un fonte salutare dove lavare il suo peccato di origine, se si rifletta che l'arbitrio che la denomina, altro non è se non *l'ufficio* del giudice magistrato: ufficio, nella costi-

(1) Le frenesie della politica libertà hanno impedito sempre allo spirito umano di ponderare la connessione intima che esiste tra l'inquisitorio processo, e la vera social sicurezza. Nel giudizio civile il giudice è obbligato a tenersi imparziale, ed in equilibrio tra l'attore, ed il convenuto. Questa idea protettrice della libertà delle due parti è piaciuta, e dove la libertà politica la potè reclamare divenne il criterio del criminale giudizio, lo ebbe produsse l'accusatorio processo. Ma non si vide, nè si volle vedere, che questo sistema rendeva quasi isolata la cognizione del delitto, e la separava da quanto in essa è essenzialmente relativo alla cura di buon governo. Ho osservato quanti mali politici produce in Inghilterra questa legislazione. Gli stessi mali travagliaron gli antichi colla legislazione medesima. Spente a Roma la pubblico, o private virtù, che erano state la vera polizia della Repubblica, la legge si trovò senza metodi di buon governo. Spaventata il quadro della situazione della umana specie nel suo ultimo secolo. Cicerone nella *Miloniana* sostenendo che Clodio non era stato ucciso dal suo cliente trae un argomento di difesa dagli assassini di strada che erano in numero enorme presso le mura della città, dicendo che se Milone avesse avuto intenzione di uccidere il suo nemico lo avrebbe fatto di notte, attribuendo la necisione a quegli assassini di strada; ora è da notare che Clodio era seguito da trenta schiavi bene armati, sicchè per render credibile quell'asserzione convien supporre che gli assassini formassero quasi un'armata in que' luoghi. Sallustio racconta, che l'armata di Catilina fu notabilmente aumentata dai ladri, ed assassini di strada, che erano attorno a Roma. Hume *Essays and treatises* Vol. 4. Ess. 12. pag. 93. In tempo dell'impero le cose andarono di male in peggio. Lo strepito delle militari conquiste, e il carattere energico de' primi imperatori, ressero l'ordine. Appena questi mezzi moncarono, il difetto de' metodi di buon governo, non ostante l'acerbità de' supplizi, produsse lo sfacelo della gran macchina: sicchè i barbari altro non furono se non corvi allettati dal fiele d'un corpo già divenuto cadavere. Nel paese, in cui dovea nascere Galileo, nacquero pure due politici ordigni che doveano divinare i distintivi caratteri della civiltà de' moderni: la *bilancia del potere* quanto alla sicurezza esterna: la *polizia* quanto alla interna sicurezza; ed ecco la vera storica origine dell'inquisitorio processo, che al dì d'oggi si vorrebbe far credere essere stata l'anima del sant'ufficio. Ma pochi studiaron la storia nel punto di vista della perfetibilità del principio governativo; e la esterna politica degli Stati come più splendida e numerosa assorbì ogni altra, e più utile consideratione. Il solo Hume, se non ha percorso tutti gli anelli della catena degli avvenimenti umani nel punto di vista della perfetibilità del governativo principio, ha il primo osservato che della bilancia del potere, e della polizia, la specie umana ne è debitrice alla Italia.

tuzione del quale la legge ha colloceato in stabile e giusta alleanza tra loro la *giustizia*, e la *forza* (1).

A R T I C O L O IV.

Istruzione

CCCLXIII. Non debbo ripetermi in quanto già dissi sulla intima essenzial connessione della istruzione *scritta* eol- l'inquisitorio processo, e sulla egualmente intima ed essenzial connessione della istruzione *scritta* coll'espedito di non ammettere il popolo nè alla discussione della prova, nè alla redazione della sentenza (§. CXCIH. e seg.).

CCCLXIV. Debbo qui unicamente discorrere de' comparativi vantaggi della istruzione *orale* nel suo confronto colla *scritta*, su i quali menano tanto rumore i fautori della prova libera e sciolta da ogni regola di scritto diritto nel criminale giudizio. I pretesi vantaggi della *popolaresca pubblicità* saranno da me in più opportuno luogo discussi (sezione IX. §. XII.).

CCCLXV. Osservo primieramente, che la istruzione orale, secondo che i suoi fautori ne pensano, e conforme ne penso ancor io, non può andar disgiunta dalla popolaresca pubblicità. È questo il metodo del *Jury*: fu questo il metodo del *Jury* sotto la legge del 3 brumaio anno 4, e del codice imperiale del 1808 conferito ai giudici magistrati

(1) La Prussia (non ostante il contrario voto del ministro della giustizia), l'Austria la Baviera, il Ducato d'Oldembourg, hanno bandita la pena *arbitraria* credendo così di aver secondati i lumi di questo secolo. Meyer *Esprit etc.* Vol. 4. p. 250. not. 3. Dubito assai che queste novità legislative siano in coerenza col resto de' metodi giudiziarj nei quali sono state introdotte. Quanto alla Prussia la novità sembra rircoscritta al Ducato del Reno, ove è stato ammesso il *Jury*, e certamente ov'è il *Jury* non vi può essere pena *arbitraria*.

Toscani, onde io debbo parlarne allorchè dovrò discorrere della pubblicità.

CCCLXVI. Ma io voglio paragonar qui la istruzione *orale* non tanto ne' suoi propri vantaggi, quanto ne' vantaggi accessori che a lei la pubblicità somministra, con la istruzione *scritta*, e colla sua pretesa mendicità ne' mezzi di attingere il vero.

CCCLXVII. Osservo preliminarmente a tutto che la istruzione orale e pubblica, come incompatibile col Leopoldino processo, obbligherebbe il legislatore che adottar la volesse a disfarsene onninamente; e poichè le attribuzioni del Iury, padre naturale e legittimo di questo metodo d'istruzione, sono incompatibili col giudice magistrato, e co' bisogni del processo nella monarchia assoluta, il legislatore non saprebbe altrimenti quale espediente adottare. Le quali riflessioni dimostrano, che la questione ch'io mi accingo a discutere è meramente accademica.

CCCLXVIII. I vantaggi insiti e propri della istruzione orale si compendiano tutti in due brevi formule: I.^o L'attenzione storica del giudice è penetrata da tutta la forza *natural* della prova nel primo e genuino suo nascere sulla bocca del testimone, e del reo: II.^o La sentenza è data da quel giudice stesso che vide nascer la prova.

CCCLXIX. I vantaggi ausiliari che alla istruzione orale presta la pubblicità, esaminata in questo solo punto di vista, si fanno consistere quanto ai testimoni: I.^o nell'eccitamento di tutte le facoltà del loro spirito, e quindi in un eccitamento della loro memoria: II.^o in un maggior grado di garanzia della veracità del deposto, nel quale amminicolo si fa molto giuocare la scienza fisiognomonica: quanto ai giudici, escludendo per ora qui i vantaggi della pubblicità come garanzia nella fedeltà dell'amministrazione della giustizia, ed avendo io già provato come il processo inquisi-

torio dà eguali garanzie (§. CLIX), tutti i vantaggi si fanno consistere nella sua qualità di *stimolante* per dar loro più *brío* nell'esercizio d'un penoso dovere (1).

CCCLXX. In udir tanti e sì ragionati vantaggi si penserebbe, che la istruzione orale e pubblica fosse il solo, e assoluto critico mezzo per rintracciare la verità, e che in conseguenza quasi infallibili siano stati per esperienza i suoi pratici risultati. All'incontro gravi son le doglianze delle assoluzioni indebite del Jury (2), e manifesti e notorii sono gli errori suoi giudiciari nella condanna degl'innocenti (3). Sfido chiunque a citare dopo l'abolizione della tortura o un innocente condannato come colpevole, o un delinquente definitivamente assoluto, nel sistema dell'inquisitorio processo. Questi diversi risultati dipendono da una sola causa: dall'essere nel metodo della istruzione orale e pubblica trascurato per necessità ogni analitico metodo per rintracciare la verità: dall'essere nella istruzione scritta questo metodo religiosamente osservato. La sintesi ha prodotti errori moltissimi: l'analisi raramente ne ha dati.

CCCLXXI. Il primo preteso vantaggio proprio della istruzione orale sarebbe tutto *morale* se sussistesse, e per niun modo *logico*. Le relazioni simpatiche che si stabiliscono tra il giudice che interroga, e il testimone, o il reo, che è interrogato, assumono attributo di verità per il cuore, ma non l'assumono per l'intelletto. Tutti sono inclinati a cer-

(1) Bentham *Traité des preuves judiciaires*.

Il sig. Meyer per esser men confutato si tien più largo nel suo panegirico della pubblicità, ma gira attorno al medesimo centro di Bentham *Esprit et origin. des Instit. Judic.* liv. 8. chap. 7.

(2) Priestley *discours sur l'Histoire, et la politique loc. supr cit*

(3) È inutile citarli. Spesso ne parlano fino i pubblici fogli. Il sig. Meyer grande encomiator del Jury confessa esser innegabile che apeno i Jury meglio costituiti si sono ingannati *Esprit etc.* Vol. 3. p. 385. Fino in America era noto il proverbio *innaffiare il Jury* per denotare le sue frequenti prevaricazioni *Bibl. Brit. tit. V. 5. p. 353* prima però della rivoluzione

care il vero per la via delle passioni che abbreviano, ed improvvisano, perchè immaginano, anzichè per la via dei metodi intellettuali, i quali tengono indietro le passioni, e son destinati a farle tacere ed a soggiorarle (1).

CCCLXXII. La istruzione scritta, essendo una *storia* destinata a tener memoria unicamente di quel che interessa l'avvenimento, lascia per terra, e senza valutazione tutti questi *atomi passionati*, all'azione de' quali si attribuisce tanta efficacia nella istruzione orale. La parola, unica e sola imagine della idea, ha bisogno d'essere conservata in processo. Se non si può la parola, basta la proposizione (2).

CCCLXXIII. Confrontando i meriti relativi di questi due vantaggi, si scorge che il primo è apparente: il secondo reale; che il primo, se promette di toccare la verità col volger d'un occhio, ha tutti i pericoli delle troppo rapide risoluzioni: mentre il secondo, sebbene apparisca di andamento più lento, è d'effetto più sicuro, e non soggetto all'errore; che il primo è tutto sintetico, perchè in un tuono di voce, in una sospensione, in un colore del volto, trova una formula espressiva del vero (3): il secondo è tutto analitico seguendo fedele la natural progressione delle idee, e dando il mezzo di attentamente paragonare le une colle altre, onde scorgere quali sian vere, e quali false.

CCCLXXIV. Il secondo vantaggio della istruzione orale, che si ravvisa nella facilità che ella presta, onde il giudice che interroga, decida la causa, è una miserabile petizione di principio. Come il giudice in una discussione orale

(1) È questa una completa confutazione di quanto an i pretesi vantaggi della [istruzione orale] dichiara più che ragioni Meyer *Esprit etc.* liv. 8. chap. 22.

(2) È curioso il vedere come i compilatori della L. 8 luglio 1814 vagheggiando la istruzione orale si sforzano di convertire il ministro processante in *pittore delle parole del testimone* art. 4. 3. 6.

(3) Nuovo criterio del sig Meyer *Esprit etc. loc. sup. cit.*

di più ore, e spesso di più giorni, può tutto nella sua mente ordinatamente raccogliere, tutto aver presente, allorchè egli si accinge a proferir la sentenza? Qui il fatto parla. Per tutto i giurati sono autorizzati dalla legge a prendere note scritte dell'esame de' testimoni, e del reo. Essi dunque portano nel loro *conclave* la istruzione scritta. Ma essi, si risponde, vi portano ancora le ricevute impressioni. Ed io soggiungo: quelle certo del loro cuore, che non si scrivono, vale a dire le più pericolose, le più funeste a un retto ed imparziale giudizio.

CCCLXXV. Nella istruzione scritta la legge rinnova l'esempio dell'Areopago, il quale voleva che il reo, ed i testimoni, parlassero nelle tenebre: onde i giudici sentissero bensì la lor voce, vale a dire l'ordine delle loro idee, ma non vedessero il loro aspetto come capace d'ingerire prevenzioni al vero contrarie (1). Si vuole la vera imparzialità nel giudizio d'un fatto? Convienne allontanarne chi vede, e conobbe gl'interlocutori, e gli attori. Per questo motivo i giudizi della storia vagliono assai più di quelli delle gazzette.

CCCLXXVI. In uua parola tutti questi pretesi vantaggi sono di carattere assolutamente *drammatico*, con quest'avvertenza però, che gli attori del dramma non hanno, come già ebbero in tempo del genuino accusatorio processo presso i Romani, libera la parte loro. Nel fòro, o nel campo, non si vide l'uso bizzarro del sistema francesc, il quale esige che la interrogazione del reo, da farsi al testimone, si purifichi e si rettifichi per la trafilata del cervello, e del-

(1) Barthélemy *Voyag. du jeune Anach. en Grèce* Vol. 2. ch. XVII. p. 324. Il sig. Aignan avea in questo libro un'ottima guida onde sapere se il celebre giudizio di Frine, e lo stratagemma d'Ippocrate suo difensore avvenissero avanti all'Areopago, o avanti gli Eliasti senza perdersi col Godeyn, e colla sua traduzione di Quintiliano *Histoire du Jury* pag. 15. n. 1

le labbra del Presidente (1). Cicerone avrebbe riso, ed avrebbe avuto mosso lo stomaco da codesto uso, e se fosse esistito a' suoi tempi, la violenta arringa contro Vatino mancherebbe tra le pagine delle sue opere (2).

CCCLXXVII. Di miglior tempra non sono i pretesi vantaggi della pubblicità popolare nella orale istruzione.

CCCLXXVIII. Il primo vantaggio, verificabile nel testimone, si avvolge in un misterioso linguaggio di spiegazione difficile assai (§. CCCLXIX). Il testimone in questo linguaggio soffre nella pubblicità una specie di elettrico confricamento che si propaga al suo spirito, risveglia la sua memoria. Nel lungo e penoso esercizio della mia professione non ho mai veduto sintoma più certo di falsità quanto la soverchia prontezza della memoria nel testimone. Bentham, il quale a suon di frasi contempla questo vantaggio (3), s' illaqua in manifesta contraddizione allorchè in altro luogo osserva, che ne' fatti di vecchia data la prontezza della risposta, vale a dire della memoria, è più indizio d' invenzione che di veracità (4). Onde qui nasce un dilemma contro questo preteso vantaggio. Si tratta di fatto recente? L' elettrico confricamento della pubblicità non è necessario per risvegliar la memoria. Si tratta di fatto antico? La pubblicità, dando la prontezza della memoria, farà credere che il deposto sia piuttosto inventato che vero.

CCCLXXIX. Il secondo vantaggio relativamente al testimone, vale a dire una garanzia maggiore della fedeltà del di lui deposto, presuppone ciò che non esiste, nè può esi-

(1) *Cod. d'istruzione* 4808 art. 319.

(2) *Interrog. in Vatinius, et in Epist. ad fam. Ep. 4. §. 9* « tota vero interrogatio nihil habuit nisi reprehensionem illius etc. » L' accusato Sestio fu in quella causa assolto alla unanimità, e con applausi universali. *Ep. ad Quint. frat. 2. 4.*

(3) *Traité des preuves judiciaires* Vol. 4. c. 2. chap. 10.

(4) *Ibid. loc. cit.* 3. chap. 1.

stere, nè io nella mia non poca pratica del sistema francese ho veduto esistere: vale a dire, che la falsità del testimone apparisca dal suo esteriore sconcerto, o dallo sconcerto della sua voce, e delle sue idee alla vista del pubblico. Bentham aveva poco uso del fòro. Egli non ha osservato, che quando un tristo ha meditato di comparire in giudizio per tradire la verità, egli ha freddamente e risolutamente concertato il proprio delittuoso progetto: che costui in queste predisposizioni del proprio spirito è il testimone più franco, più aperto, di tuon più sicuro ch'io abbia mai scorto; e lo dico per pratica, perchè disgraziatamente, e con mio grave rammarico, avanti la Corte di giustizia criminale di Pisa, me difendente, vidi arrestare come falsi due testimoni a difesa, e gli vidi processare, e condannare di poi con sodisfazione mia molta, senza che però esciti dalla classe de' testimoni, e venuti sulla panca de' rei, volessero costoro mai ritrattare il loro deposto: asserendolo, e sostenendolo come vero. Qual fu il mezzo, col quale fu prima sospettata, e poi dimostrata la lor falsità? I deposti de' testimoni più verisimili, e più verificati: nè io vidi allora che la coscienza della falsità venisse dal cuore del testimone portata sul di lui volto dalla pubblicità.

CCCLXXX. Dalle quali osservazioni concludo, che la pubblicità o è un crociuolo indifferente per il saggio della veracità d'un testimone, o è un crociuolo pericoloso. Ella è un crociuolo indifferente se si tratta di testimone, il quale abbia premeditata la falsità, perchè nella sua premeditazione ha già trovata tutta la fermezza per asserire il falso anzichè il vero. Ella è un crociuolo pericoloso se il testimone, sebben d'innocente consiglio, è timido, inesperto, nuovo a una spettacolosa comparsa al cospetto del pubblico, non certo, e fermo nelle nozioni del fatto, del quale deve deporre: perocchè la pubblicità, portando tutte le sue

facoltà per così dire fuori di lui, deve aumentare il suo imbarazzo, le sue incertezze, e quindi di testimone leale e sincero ch'egli è, farlo sospettare come mendace (1).

CCCLXXXI. La pubblicità ha un inconveniente certo e innegabile nelle sue relazioni colla sincerità della prova. Non è vero, come da alcuno si crede, che ella insegni a commettere più artificiosamente i delitti, perchè il mestier di commetterli non entra nella testa della moltitudine (2).

CCCLXXXII. La pubblicità insegna il mestiere di testimone, e questo è il suo vero inconveniente politico: abitua le menti rozze del popolo a ravvisare nella testimonianza una parte drammatica, e la parte che un uomo può prendere a un pubblico affare. Principio velenoso, e pestifero, di cui l'antichità ci fornisce l'esempio in quei testimoni, i quali pel loro uffizio prendevano il nome di *avvocati* (3): principio che ha tra noi qualche salutare antidoto in una religione, la quale a differenza di quella dei Romani, e de' Greci, investe l'uomo interiore, e lo dispone alla giustizia, ed alla moralità.

CCCLXXXIII. La istruzione orale e pubblica nelle sue relazioni colla veracità del testimone ha un altro inconveniente gravissimo posto al confronto co' metodi della istruzione scritta, e non pubblica. Nel processo inquisitorio il testimone, che per le risultanze degli atti apparisce al processante sospetto di falsità, è sperimentato colla carcere, che spesso lo fa ravvedere, e lo determina a dire la verità. Nella istruzione orale e pubblica, come contenersi relativamente al testimone sospetto di falsità? Sperimentarlo colla

(1) Il Poggi fa questa sola avvertenza, e però tratta troppo di fuga un sì grave argomento. *Elem. iurisp. crim. lib. 4. cap. 2. §. 37. in fin.*

(2) Il Poggi osserva che il popolo o imparerà lo stesso, o imparerà più, udendo la condanna, e vedendone la esecuzione nel tristo, che assistendo alla pubblica discussione della sua causa. *Loc. sup. cit. §. 80. n. 48.*

(3) *Ant. Math. de criminib. ad lib. 48 dig. tit. 7 cap. 4. n. 41.*

carcere? Non si può perchè non è dato d'interrompere i *pubblici dibattimenti*. Disprezzare il sospetto? Nè la giustizia, nè la politica lo permette. Ritener il testimone come assolutamente falso? La giustizia non lo permette nemmeno; e siccome in questo sistema bisogna processare il testimone per la sua presunta falsa testimonianza, la politica non approva che si moltiplichino le cause, e i delinquenti, quando può farsene a meno.

Il terzo vantaggio relativo al giudice, è così puerile e sì goffo, che non merita la pena di una confutazione. Il giudice o ha coscienza, o non l'ha. Se l'ha, non ha bisogno di stimolanti per prestare attenzione alla causa. Se non l'ha, non vi è a mio credere stimolante al mondo capace di dar la coscienza a colui che ne manca.

CCCLXXXIV. Ecco dunque a che si riducono questi pretesi vantaggi della istruzione orale coll' amminicolo della pubblicità.

CCCLXXXV. I veri vantaggi di questo metodo son tutti per le passioni del magistrato. Egli trova meglio conversare, che leggere attentamente un lungo e voluminoso processo scritto, e farne con eguale attenzione lo spoglio. Egli trova più comodo di sedere cospicuo sopra una specie di trono al cospetto del pubblico, di cui si considera l'Imperatore, anzichè vegliare le lunghe ore al suo tavolino studiando il fatto, e la severa ragion della legge scritta al fatto applicabile.

CCCLXXXVI. Nè io dico qui, nè dir voglio, esser queste le disposizioni dell'animo di chi invoca la istruzione orale, e pubblica. La toscana magistratura non ha individuo capace di men retta intenzione. Dico, e dir voglio, che le passioni tengono a tutti, ed a' più integri e più illuminati, un linguaggio palliato, sottile, impercettibile alle più rette coscienze.

SEZIONE VIII.

SPIRITO DEL PROCESSO INQUISITORIO NELL' ARTICOLO 110
DELLA RIFORMA DEL 30 NOVEMBRE 1786,
E DELLA PROVA INDIZIARIA



CCCLXXXVII. **I**n più luoghi di questo saggio ho dovuto osservare, che tutto lo spirito dell' inquisitorio processo riposa sopra due cardini: I.^o la pena straordinaria: II.^o la inidoneità della certezza morale dell' uomo alla ordinaria condanna.

CCCLXXXVIII. Questi due principi in questo metodo giudiziario sono due rigorosi correlativi tra loro: l' uno compenso dell' altro: anelli della catena medesima, cosicchè o l' uno, o l' altro, che abolir si volesse, tutto sarebbe alterato, e sconvolto.

CCCLXXXIX. Potrebbero conciliare la pena straordinaria nel sistema del *giuridico* valor dell' *indizio*, e la *condanna ordinaria* nel sistema della certezza morale del giudice come uomo? Io ho dimostrato, che no (§. CCCXLVI e seg.).

CCCXC. Vi è alcun danno politico nel non dare alla certezza morale dell' uomo il potere di definitivamente dirimere la controversia? Io ho dimostrato, che no (§. CCCLVIII e seg.).

CCCXCI. Sarebbero maggiori i vantaggi che si ritrarrrebbero dall' abolire la pena straordinaria, sostituendovi la ordinaria condanna per mezzo della certezza morale dell' uomo, di quelli che si hanno dalla certezza moral della legge, la quale assegna a ogni atomo di delittuosa proba-

bilità il suo penale giuridico effetto? Io ho dimostrato, che no (§. CCCLXII. n.º II).

CCCXCII. Qui potrebbe sembrare esaurita la controversia: ma non lo è. Ho dovuto accennar più volte che niente vi ha all'inquisitorio processo di più fatale che la *intima convinzione* del giudice come quella, la quale I.º tutto arroga a sè, e quindi tutto toglie all'analitico andamento degli atti diretti ad investigare imparzialmente la prova, garanzia che la legge assicura contro l'arbitrio possibile dell'*accusa*: II.º tutto arroga a sè nel determinare la credibilità della prova, onde tende a produrre la pigrizia, l'orgoglio, e la ignoranza della magistratura, qualità, che anco negl'integerrimi facilmente si palliano colla illusione dello zelo: spregiando, e conculcando così nel valor giuridico della prova determinato dalla regola del dritto scritto la garanzia che la legge assicura contro l'arbitrio possibile della *sentenza*.

CCCXCIII. Questa fatale tendenza della magistratura alla *intima convinzione*, di cui ho provata in essa la incompatibilità per tutti i lati della ragion della legge, aumentasi colle disgrazie de' tempi che le dettero specioso pretesto, ha crollato nelle sue basi l'inquisitorio processo, e con esso il Leopoldino sistema.

CCCXCIV. L'art. 110 della Riforma del 30 novembre 1786 fu da tutti i dotti criminalisti d'Italia riconosciuto come legislativa disposizione, la quale adottava la massima de' pratici, che la *intima convinzione* del giudice non può dare alla prova indiziaria la forza di piena prova, non potendole dare a lei per la sua indeterminabilità la certezza moral della legge.

CCCXCV. Si è introdotta nella toscana pratica di giudicare una giurisprudenza, la quale, togliendo all'art. 110 questo carattere, altera e sovverte tutto il sistema. Questa

giurisprudenza pretende che l'art. 110 non abbia derogato alla legge del 18 gennajo 1774, la quale ammette la convinzione del reo per la certezza morale dell'uomo nel magistrato.

CCCXCVI. Se ciò fosse vero, inutilmente avrei io intrapreso a scrivere il presente saggio: perchè quando pur restasse tra noi l'inquisitorio processo purgato da tutte le alterazioni che in esso produsse il violento e non naturale innesto de' metodi del codice imperiale del 1808, vi resterebbe pur sempre, nella intima convinzione, una corrosiva polvere che o più presto o più tardi lo guasterebbe.

CCCXCVII. Non si è mai parlato di questa legge del 1744, come preteso innesto sul Leopoldino processo, che i magistrati, così pensando, non siano risaliti sempre a discutere il giuridico merito della prova indiziaria, onde tante cause, tante dotte dissertazioni.

CCCXCVIII. Considerandomi, dopo la irreparabile perdita che la Toscana fece nel chiarissimo auditor Poggi, l'unico difensore superstite dell'inquisitorio processo, e del Leopoldino sistema, debbo pagare quest'ultimo debito di venerazione a una legge tanto calunniata, e conosciuta sì poco; lo che farò in un modo da altri non tentato fin qui, e correggendo gli errori, ne' quali uomini altronde sommi s' illaquearono, non avendo indovinato il principio critico de' due metodi giudiciari segnalati da me nelle prime linee di questa ricerca. Le indagini mie percorreranno colla maggior possibile brevità il vasto ambito di questa disputa determinando

I.^o La vera, critica, e giuridica posizione dell' indizio.

II.^o Il merito critico e razionale della prova per mezzo d' indizi.

III.^o La massima dalle leggi in questa materia adottata.

IV.^o La retta, e metodica interpretazione dell' art. 110 della Riforma del 1786 nel suo confronto colla legge del 1774.

CCCCXCIX. Debbo osservare a chi vorrà leggermi, che in questa mia estrema ricerca sta quel che i critici chiamano *experimentum crucis* de' metodi sovversivi del Leopoldino processo.

§. I.

Posizione dell' indizio

CD. Percorrendo quanto in vari luoghi di questo mio saggio ebbi a dir sull' indizio, un lettore oculato discernerà

I.^o Che il metodo del Iury non ha bisogno di definirlo.

II.^o Che l' inquisitorio processo trovasi nella impossibilità di ben definirlo, quando una *legge di eccezione* pretende d' innestarsi sopra, e mescolando due cose incompatibili tra di loro, la certezza moral della legge, e la certezza morale dell' uomo, trarre una linea di separazione tra tutte due col designare l' indizio, nel concorso del quale la intima convinzione può divenire signora della sorte dell' accusato.

CDI. Questa impossibilità nella quale si trova la legge di stabilire razionalmente la posizione dell' indizio considerato come criterio di verità, mostra quella dello spirito umano a fare altrettanto; per lo che intende ognuno, che questo *criterio di verità* non può avere per verun modo il carattere che dovrebbe distinguerlo; non può esser cioè designabile come principio, dimodochè in questo stato di cose la forza critica dell' indizio altro esser non può che la privata opinione d' un uomo, libera nel formarsi, più libera nell' esternarsi, contenta di se medesima, sebbene inca-

pace di definirsi a se stessa, come quella, la quale in un intimo sentimento in ultima analisi si risolve (1).

CDII. Di qui nasce la *indefinibilità* dell'indizio, e quell'inestricabile laberinto di parole o di niun logico significato, o di contraddittorio, o di ambiguo, nel quale senza il fil d'Arianna dovettero illaquearsi tutti quelli che dell'indizio, come prova piena e perfetta, si accinsero a dissertare.

CDIII. Ho già notato, che la materia indiziaria non nasce unicamente dalle circostanze di fatto più o meno verisimilmente connesse col *materiale*, e collo *speciale* di delinquenza; ma che nasce inoltre negli elementi della prova testimoniale quando ne manchi la idoneità, e nasce egualmente in tutto ciò che può somministrar congetture sull'interno stato dell'animo, e sulla moralità dell'azione dell'accusato alla legge contraria (2).

CDIV. Osservo tutto questo per dimostrare, che le leggi di eccezione, come quella del 1744, le quali pretendono di erigere la prova indiziaria in completa e perfetta coll'ordigno *magico* della intima convinzione del magistrato, prendendo per quanto sembra unicamente di mira le circostanze

(1) Il sig. Meyer in un luogo della sua opera *Esprit etc. liv. 8. chap. 22.* ha intrapreso a scrivere il più artificioso panegirico della *intima convinzione*, ch'io abbia mai letto. Ridotto dalla esperienza ad un punto, in cui niente può farvi illusione rilevo in quel suo panegirico queste tre cose I. che egli desiderando i metodi del valor giuridico della prova, non gli conosce praticamente II. che redarguendogli d'incertezza, sostituisce nella intima convinzione, una cosa ancora più incerta III. che esaltando il *dommatismo* della intima convinzione, non ha saputo formarsi adeguate idee dello *accetticismo* del calcolo giuridico della prova: mentre questo dà ottime e sensate ragioni di ciò che definisce *negativamente*, a quello volendo ragione di ciò che *positivamente* vuol definire, e proporre, non ha altro mezzo che la formula della caparbietà « on ne commande a pas à son jugement — *ibid* v. 3. p. 263.

(2) Il Crenani si fa capo scuola della piena credibilità della prova per mezzo di testimonii inidonei, e si fa forte sull'autorità del romano diritto, il quale ancorchè avesse il senso che egli pretende, non proverebbe nulla. *De iur. crim.* Vol. 3. pag. 217-220. Antonio Matheo contro l'aperto voto de' pratici si fa capo scuola della piena credibilità della prova di delinquenza nascente dal materiale con qualità confessate dal reo. *De criminib.* ad lib. 48. dig. Vol. 2. pag. 302.

verisimilmente connesse col materiale, e collo speciale, propongono una teoria mutilata, e quasi cieca da un occhio: perchè lasciano addietro gli altri due grandi fonti della materia indiziaria nel difetto possibile de' testimoni, e nell' egualmente possibil difetto di prova della moralità dell' azione.

CDV. La indefinità dell' indizio nella sua connessione critica col *materiale*, e collo *speciale*, si verifica egualmente negli altri due oggetti, ai quali può nel criminale giudizio esser necessario il raziocinio del giudice.

CDVI. Quindi la critica, e giuridica posizione dell' indizio, ella è, che esso può dominare tutta la criminal controversia se non concorra la prova legittima o per due testimoni contesti superiori a qualunque eccezione, o per la confessione de' rei. Dal che è necessario concludere, che ammettendo la intima convinzione dell' uomo nel magistrato, e dandole tutto il campo che ella desidera della materia indiziaria, convien rinunziare alla certezza moral della legge, e quanto alla credibilità della prova ammettere nell' inquisitorio processo il metodo del lury, o di alcuna delle sue ingiuste, ed anticritiche degradazioni.

CDVII. Il legislatore, il quale si accinge a giudicare del vero spirito dell' inquisitorio processo, dee anco conoscere tutto lo spirito del principio che gli è diametralmente contrario, quello cioè della intima convinzione, onde non creda che essa si contenti di raramente decidere in qualche straordinarissimo caso.

§. II.

Razionale e giuridica teoria della prova per mezzo d' indizi

CDVIII. Sono de' secoli, che si disputa se per mezzo d' indizi lo spirito umano possa lusingarsi di ottenere la

morale certezza d' uno storico fatto; ma in questa contro-versia si sono intrusi errori gravissimi, e in quanto a me io la reputo ancora indecisa (1).

CDIX. All' oggetto di dimostrare, ch' io non avventuro qui un paradosso, o una proposizione imprudente, esaminerò brevemente gli argomenti che per l' affermativa si adducono, e gli dimostrerò fallacissinii tutti.

CDX. Non intendo io qui parlare delle leggi romane, delle quali ragionerò nel seguente paragrafo di questa ottava sezione. Intendo di scandagliare le forze della ragione umana ne' suoi tentativi diretti a sostenere la prova completa e perfetta per via d' indizi.

CDXI. Convien prima di tutto dar bando agli oratori e retori antichi, grandi panegiristi della prova indiziaria, per due ragioni: primieramente perchè essi scrissero per i *giudici popolari*, i quali ovunque si stabilirono reclamarono come Corti Sovrane la *intima convinzione*, vale a dire la libertà di decidere a modo loro, altro, attesa la loro ignoranza, dar non potendo ai loro concittadini, e alla legge: secondariamente perchè essi scrissero in un tempo, nel quale lo spirito umano non avea ancora cognizioni sufficienti per rettamente decidere uno de' problemi più difficili della filosofia critica del pensiero.

CDXII. Le ragioni critiche della credibilità della prova per mezzo di due testimoni idonei, e per la legittima con-

(1) Il Tomasio *Dissert. de orig. process. inquisitorii* colla sagacità che gli è propria, ma con non buone ragioni, avverte che la prova perfetta per via d' indizi è congeniale all' *accusatorio process*, come la massima opposta è congeniale all' *inquisitorio*. Il Nani, che opinò per la prova piena nella sua opera *De Indiciis, eorumque usu in cognoscendis criminibus*, divenuto ammiratore della Leopoldina riforma del 1786, variò parere e nelle sue *osservazioni a detta riforma*, e nelle sue *osservazioni ad Antonio Matheo*. In questi ultimi tempi due scrittori, e dir vero di poche tavole, Barbacovi *Rationem. degli argomenti ed indizj ne' giudizj crim.* e Mario Pagano *logica de' probabili*, senza distinguere i due processi, hanno intrapreso a sostenere la pienezza della prova indiziaria.

fessione de' rei, sono fondate sul comune e costante consenso degli uomini, e sopra i più certi dati del criterio di verità della certezza morale, ed istorica.

CDXIII. Quali sono le ragioni critiche della credibilità dell' indizio? Tutte nella petizione di principio consistono. Può aversi la certezza morale d' un fatto storico per via d' indizi, perchè in realtà può aversi, e perchè chi così scrivesse l' ebbe negli esempi a tale effetto allegati. Questo è il robusto ragionamento, col quale la prova indiziaria è difesa.

CDXIV. Ma si tenti pure la logica tempra degli esempi, che a guisa di petizione di principio a tale effetto deduconsi. Seelgo quelli di Antonio Matheo, scrittore classico, a cui nelle penali materie in gran parte si dee la purgazione delle stalle di Augia.

CDXV. Il primo esempio è questo — coivisse eam, quae
• peperit, necessaria consequentia est — caso *unico*, e referibile al *materiale*; dimodochè non appartiene neppure al soggetto della controversia che ei occupa (1).

CDXVI. Il secondo esempio è questo — furtum fecis.
• se qui rem furtivam efferens deprehensus est —, il quale esempio già confutato da tutti quelli che ne parlarono (2), altro non mostra se non che quel chiarissimo ingegno non avea il più leggero sapore di uso forense, e di pratica (3).

CDXVII. Il terzo esempio, tra gli altri di minor conto notabile è questo — occisus est kalendis Maevins: Titius
• perempti inimicus fuit: eident saepius non solum inter-
• minatus, sed ei insidiatus est: cum deprehenderetur iisdem
• kalendis in loco caedis cruentatus cum gladio eruento ad

(1) Ant. Math. De criminib. ad lib. 48. dig. 164. 15. cap. 6. per tot.

(2) Pagano Logica de' probabilit cap. 7. osservaz. in not. cap. 4. n. 4.

(3) Più veementi erano gl' indizi di furto che aggravavano l' infelice D'Anglade, ed era innocente. Pitaval cause célèbres Vol. 4. cause 8.

• mensuram vulneris facto, toto vultu expalluit: interrogatus, nil respondit: trepide fugit — Questo è l'esempio classico, perpetuo, accettissimo, che tutti i fautori della prova indiziaria adducono a sostegno della sua piena credibilità (1). Eppure, tranne tenuissima e poco valutabile differenza, è quell'esempio il caso preciso di Arbace nel melodramma di Metastasio, che Artaserse s'intitola, e che il chiarissimo Poggi adduce per dimostrare la grande fallacia che ha in ventre la prova indiziaria (2). Nè si dica, soggiunge il Poggi, esser quello un caso drammatico. Basta che esso sia verisimile, e che abbia tutto il carattere della pratica contingibilità, perchè l'osservatore imparziale lo debba ammettere come fallacia iuerente al più terribile indizio, che la umana fantasia abbia saputo immaginare per sostenere la forza di questa prova.

CDXVIII. L'esempio addotto dal giureconsulto Lord Coke, come d'irrefragabile indizio, è giustamente dimostrato soggetto a facile errore da Bentham (3); e il giureconsulto Farinaccio, tanto vituperato dai criminalisti filosofi, e tanto sicuro come pratica guida, cita l'esempio d'un indizio, il quale sembrerebbe infallibile, e fu dall'esito dimostrato bugiardo (4).

CDXIX. Il caso ricordato dal Farinaccio dovrebbe scuotere, e render tremante chiunque siede giudice della sorte degli accusati: dovrebbe essere per i magistrati come quella pelle

(1) Lo adotta Mario Pagano nella sua *logica de' probabili loc. suprà. cit.* ed è l'esempio de' Retori.

(2) *Elem. jurispr. crim. lib. 4. cap. 2. §. 46. not. 60.* Un esempio simile a quello di Arbace è raccontato da Cicerone *De Invent. rhetoric. lib. 2. c. 4.*

(3) *Traité des preuves judiciaires l'ol. 4. pag. 316.*

(4) Farinacc. *quest. 52. n. 114.* Tutti i pratici citano codesto caso rifuggendosi come da abisso, nel quale la coscienza fa loro temer di piombare. Il ch. Poggi finge una specie, nella quale il più sensato giudice per la illusione dell'indizio condannerebbe, e l'innocente sarebbe vittima dell'errore. *Elem. jurispr. crim. lib. 4. cap. 4. §. 85. not. 34.*

di giudice condannato come prevaricatore alla scorticazione, che Cambise volle attaccata alla parete del luogo ove giustizia rendevasi, onde fosse esempio e memoria di meritato gastigo alla più tarda posterità. (1).

CDXX. Nè il caso d'innocente punito sulle fallaci apparenze d'indizio, che ai giudici *indubitato* sembrò, citato dal Farinaccio, è il solo che la divina giustizia abbia permesso a confusione dell'orgoglio che alla umana ragione sì facilmente si appiglia. Errano ancora invendicate, insepolti, attorno agli atri della giustizia penale le ombre di Calas, di Sirven, di Montbailly, di Le Brun, di D'Anglade, e di tanti altri infelici innocenti, condannati sulla pretesa credibilità della prova indiziaria, il sangue de' quali accusa con terribile voce i lor giudici, rinfacciando loro d'aver dimenticata la giusta massima della *L. 5. dig. de poenis* e di aver convertita la legge in un pugnale più terribile di quello dell'assassino (2).

CDXXI. Chi crederebbe che la prova indiziaria all'oggetto di sostenere la propria credibilità si faccia a combattere la credibilità degli altri mezzi di prova legittima, simile a que' rei disperati, i quali, non contando altrimenti più sulla propria salvezza, son contenti di sfogare il loro brutale istinto traendo altri nella propria rovina colla calunnia? Eppure su questo visibile controsenso si appoggiano le ragioni addotte fin qui per sostenere la piena credibilità dell'indizio.

(1) Herodot. *Hist. lib. 5. cap. 2.*

(2) Paul. Risi *Animadv. ad crim. Jurisprud. part. pag. 2.* — Alii circa tetronum totis, alii judicium sententia pereunt — Il Donello infelice dell'accusatorio processo romano finge un indizio a suo credere evidentissimo *ad tit. de probationib. cap. 10.* soggiungendo — *nec dubitarem hunc carnifici tradere si index essem* — Il Morena oppugnatore suo, e di Ant. Matheo, e abituato ai principi dell'inquisitorio processo gli grida — Siste Donelle: Siste magne vir: judex ideo non fuisti quia ex praesumptionibus ubique reos damnasses. Quid dicesis si casus reus? an te ipsum ex his carnifici traderes? — *Apud Sarn. tract. crim. cap. 46.*

CDXXII. Si osserva, che la prova per testimonii come quella per mezzo della confessione de' rei va soggetta all'errore, e che se si volesse affacciar l'error contingibile d'un mezzo qualunque di prova per rigettarla, converrebbe anco ammettere la impunità de' delitti (1).

CDXXIII. Questo ragionamento, a cui niuno ha saputo risponder fin qui, sarà da me dimostrato insensato, non che falso, in ogni sua parte.

I.^o La credibilità della prova per testimoni, e per la confessione de' rei, è appoggiata per consenso de' secoli, e per i dati scientifici della ideologia, sull'autorità della umana testimonianza, il di cui criterio di verità non può rigettarsi se non s'impugna tutta la storia: se non si sovvertono tutte le tradizioni: se non si riconduce il mondo morale al caos ond'esso uscì. La credibilità dell' indizio è fondata tutta sopra un umano ragionamento in cosa di fatto, la fallacia del quale è stata riconosciuta dal consenso dei secoli, e da quello delle incivilite nazioni (2).

II.^o La prova degl' indizi come *fatti* noti, su i quali dee lavorare il raziocinio dell' uomo per arguirne la prova del fatto ignoto, di cui si disputa, non può ottenersi se non per testimoni, o per confessione de' rei. I fautori della piena credibilità dell' indizio non si sono accorti, che redarguendo di fallacia possibile la prova per testimoni, e per la confessione de' rei, hanno rovinato il loro stesso edificio, perchè con questa obiezione hanno screditato l'unico mezzo con cui aver possono ciò che essi vorrebbero accreditare.

III.^o Poichè i fatti, dai quali debbon nascere gl' indizi, onde il loro artificiale coacervato si inalzi al grado di pro-

(1) Cremona *De iur. crim. lib. 3. cap. 22. § 43.* Questo scrittore, sebben dottissimo, non ha mai avuto vero e purgato esisterio nelle criminali materie.

(2) *L. 2. Dig. de Iur. et fact. ignorantia*

va completa, e perfetta, debbono esser provati per testimoni, e per confessione de' rei, egli è evidente, che la prova indiziaria, oltre all' avere la facil fallacia che le è sempre inerente come umano ragionamento in materia di fatto, ha anco l'altra fallacia possibile, che è inerente alla *umana testimonianza*: perlochè non è dato d' inferire dalla fallacia dell' una alla fallacia dell' altra, avendo la prima tutte le fallacie possibili (1).

IV.º Sia pure, che la *umana testimonianza* non abbia caratteri d' infallibilità per chi l'ode. Ella gli ha certamente per sè, mentre il testimone non depone della propria *credibilità* come è costretto a deporre l' indizio, ma depone della *certezza fisica*, la quale ha l' autorità de' sensi a proprio favore (2). Che se la prova testimoniale può non aver questa *infallibilità* per chi giudica, ciò avviene non perchè il testimone, s' egli è idoneo, abbia potuto ingannarsi, ma perchè egli ha potuto dire una falsità. Or non bisogna confondere il caso della *falsità* con quel dell' errore (3). Se due testimoni depongono d' aver veduto quel che realmente non videro: se un reo confessa d' aver commesso un delitto che egli non ha commesso, essi non procedono nell' errore ma bensì nella falsità. E cosa ha che fare il caso della falsità con quel dell' errore inerente all' umano artificio nella prova indiziaria?

V.º Se due testimoni progettano di dire la falsità: se un reo progetta di mentire contro sè stesso, i testimoni debbono essere spaventati nel loro infame progetto dal timore

(1) Il Poggi adotta questa osservazione già fatta da me nella prima edizione del mio corso elementare. *Elem. Jurispr. crim. lib. 4 §. 46.*

(2) Ottimamente il Poggi riporta la prova testimoniale alla *certezza fisica*. *Loc. sup. cit. §. 46.*

(3) La prima è un vizio di volontà: il secondo un vizio d' intendimento. De' Simoni *Delitti di mero affetto cap. 10 §. 4.*

della galera: il reo nel suo disperato progetto, dall'avversione che ogni uomo di sana mente ha al suicidio. Dove sono queste garanzie nella prova indiziaria dipendente dal ragionamento del giudice? Il ragionamento ha sempre pronta una scusa, e tanto più facilmente l'ha, quanto più gli è lecito di nascondersi nelle latebre dell'intimo sentimento, e della coscienza. Un falso ragionamento può non aver la coscienza di sè medesimo, e se l'ha, esso non ha certo timore o di andare in galera, o di divenir omicida di chi lo propone.

VI.^o Non conosco esempi d'innocenti mandati al supplizio sul detto di due testimoni. Conosco esempi di sventurati che confessarono un delitto senza averlo commesso, e ognun comprende, che se de' pazzi al mondo non ve ne fossero, sarebbero inutili i reclusorii destinati a riceverli. Ma se un innocente andò per la sua confessione al supplizio, la prova indiziaria è la sola autrice di questo disastro, in quanto che ebbe la imprudenza di ammettere la presuntiva prova del materiale di delinquenza; mentre nel caso di confessione legittima, vale a dire circostanziata, e verificata, è fisicamente non che moralmente impossibile, che un innocente divenga omicida di se medesimo (1).

VII.^o Invano si calunnia la opinione contraria alla piena credibilità dell'indizio col credere che ella favorisca la impunità. Questa opinione esclude la pena *ordinaria*, ma ritiene la *straordinaria* per se medesima sufficiente a cautelare la società, ed a far cessare la scossa morale che il

(1) Il sospiro di Quintiliano sulla possibile fallibilità della prova testimoniale è dichiarazione retorica *Declamat.* 312. I due esempi di testimoni contesti, che contro l'innocente deposero, riferiti dall'autore della *Ricerche sulla scienza de' Governi* (Gorani) *Fol. 4. art. 43* debbono attribuirsi alle non poche visioni che in questa opera incontransi. Gli esempi narrati da Charondas *Fol. 4. resp. 4* d'innocenti condannati sulla lor confessione appartengono a specie nella quali la temerità de' giudici ammesse la prova presuntiva del materiale di delinquenza.

delitto produsse. Laonde che vuole, e che pretende mai dal legislatore questa presuntuosa prova indiziaria: questa tenebrosa voce della coscienza del giudice: questo spirito sotterraneo, il quale non si manifesta che colle eruzioni vulcaniche, delle quali porta il carattere? Se la pena ordinaria in un codice è la pena di *morte*, la *intima convinzione*, come pianta del deserto, vuole una rugiada d'umano sangue; se la pena ordinaria è de' pubblici lavori a vita ella cerca pochi anni di più di prigionia come campo che le è necessario per erigervi il proprio stendardo, e scuoprire per sì poca cosa tutta la propria deformità.

VIII.^o Se l'adagio forense *quae non prosunt singula, juncta juvant* procede rettamente ne' civili giudizi, ciò avviene perchè in essi le parti vogliono, e debbono essere in un modo, o nell'altro giudicate, onde la sola probabilità può definitivamente dirimere la controversia (1). E per questa stessa ragione nell'accusatorio processo può la prova indiziaria a quest'istesso bastare, perchè in esso l'accusatore ha dritto di veder la controversia decisa (2). Ma ove procede l'*uffizio del giudice* non nell'interesse di alcuna delle due parti, ma nell'interesse dell'ordine pubblico: quando la società è colla pena straordinaria cautelata, nè ragion, nè giustizia, permette che diasi all'indizio il valore di piena, e perfetta provanza.

CDXXIV. Possa un legislatore amico della ragione, della giustizia, e della umanità, accogliere in questi ragionamenti, forse confusamente sentiti dagli uomini di retta coscienza fin qui, ma non ancora da chicchesia collocati sulle lor logiche basi, accogliere con bontà il più nobile, il più

(1) Sonnenfels *Maggior. de' voti nelle sent. crim.* §. 4. Il Barbacovi *Pluralità de' suffragi ne' Giud. crim.* cap. 4 rigetta inettamente questo principio.

(2) Ho già osservato, che l'accusatorio processo assume interamente le forme, e l'indole del civile giudizio.

prezioso tributo che un suddito-cittadino possa mai porgere a' piedi dell'augusto suo trono nel dimostrargli come la piena credibilità della prova indiziaria, inutile per sè medesima al maggior cemento dell'ordine pubblico, fu sempre il pretesto, col quale la magistratura ha tentato di esimersi dal giogo salutare della legge, e della giustizia, corrompendo con un eterogeneo e sovversivo elemento la opera la più importante della moderna civiltà nell'inquisitorio processo (1).

§. III.

Regola di comune ragione

CDXXV. I pratici dicono, essere l'accusatorio processo di dritto *ordinario*, e l'inquisitorio di dritto *straordinario* (2); e assai male lo dicono: perchè il processo inquisitorio è di dritto moderno *ordinario*, come l'accusatorio era di ordinario diritto antico (3).

CDXXVI. Ma con quel loro modo di esprimersi vollero i pratici far sentire, guidati come essi furono sempre dalla giustizia, e dalla equità, che abbastanza avea spiegato la legge il proprio rigore nell'inquisitorio processo, e nella

(1) La scienza rivolgendo i suoi voti al Principe dee con autorità di Principe giustificare sè medesima. Nelle cause celebri del Presidente Pellisson, Boissonnè, e Royet accusati da Taboni, Procurator del Re condannati dal Parlamento di Digione per *convinzione intima*, e quindi assolti da quel di Parigi, il Re si esprime con queste parole notabili « I giudici del Parlamento di Digione sentenziarono secondo la loro coscienza, e quelli del Parlamento di Parigi secondo la loro scienza, e secondo la giustizia » *Pitaval caus. celeb. Vol. 3. pag. 104.*

(2) Schanburg. in *Princ. Proz. Ind. lib. 2. cap. 9. §. 43. not. 4. Aem. Ludov. Hombergk Za Vach de div. iud. proc. inq. et accus. §. 5. not. 1.*

(3) I Tedeschi educati alla costituzione Carolina, che ammette l'alternativa dell'accusatorio, e dell'inquisitorio processo dicono essere l'uno, e l'altro ordinario. Daniel Muller *semeistr. lib. 2. sem. 4. n. 2 Just Enning. Boehmer. Jus Eccles. Protest lib. 5. tit. 1 §. 101 in fin.*

veduta della sicurezza pubblica, privando il reo di tutte le garanzie che nell'accusatorio lo assisterono per il caso della *espressa o presunta calunnia* del suo accusatore.

CDXXVII. Non contenti i fautori della *intima convinzione* della forza del principio politico nell'inquisitorio processo, pretendono aggiungervi una forza novella nella libertà che reclamano di dar piena fidanza alla prova indiziaria.

CDXXVIII. Ma, quasi chi parla d'*intima convinzione* non possa mai farlo senza peccare contro la legge scritta, per invocare alla loro opinione qualche soccorso di legge francamente sostengono, che la piena credibilità della prova indiziaria sia massima del romano diritto, ed abbiano errato i pratici nell'interpretarlo negandolo; mentre i pratici desumono la lor giusta sentenza non dalle leggi romane, ma dalle leggi canoniche, le quali stabilirono questo giusto e salutare principio (1).

CDXXIX. Pure quando anco si dovesse la controversia discutere ai termini del romano diritto, non invocabile però come altra volta dissi a questo proposito (§. CCLXIX), dubiterei seriamente se coloro, i quali come puntuale lo invocano, rettamente opinassero.

CDXXX. Antonio Mathæo è il capo scuola di questa opinione, e con varie leggi intende di sostenerla (2).

CDXXXI. Io distinguo tra le leggi citate da lui a sostegno del proprio assunto quelle che si riferiscono alle presunzioni *juris, et de jure*, o *posizioni di dritto*, come

(1) La massima ha il vero ed originario suo fonte nel *cap. cum olim de verb. significat.* e la illustrano il Bossio, il Claro, il Ludovisio, il Boero, il Grammato, ed altri moltissimi. Ciò non ostante nella causa *Martelloni*, segnalabile tra noi nella materia indiziaria, i voti contengono due spropositi I. che la questione è ventilabile ai termini del *gius Romano* II. che la questione è decisa a favor dell'indizio

(2) *De criminib. ad lib. 48 dig. tit. 15. cap. 6.*

l' Hubero le chiama (1), assurde sì ma pure certezza moral della legge, e non *intima tenebrosa convinzione dell'uomo*, e quelle che si riferiscono alla materia indiziaria.

CDXXXII. Alla prima classe appartengono la *L. 1. §. Divus dig. ad L. Cornel de sicariis*, la *L. 4. dig. de termino moto*, la *L. 3. cod. de off. assess.* la *nov. 117. cap. ult.* la *L. 34. cod. ad. L. Iul. de adult.*

CDXXXIII. Tra le leggi che alla seconda classe appartengono non ve n'è alcuna, la quale, comunque riconosca l' indizio come mezzo di prova, lo che io pur riconosco, lo elevi al grado di prova piena e perfetta.

CDXXXIV. La *L. 2. Cod. quorum appell. non recip.* stabilisce, che non debba essere ammesso a provocare contro la condannatoria sentenza il reo *argumentis convictus, testibus superatus, voce etiam propria vitium, scelusque confessus.*

Antonio Mathæo suppone, che quelle indicazioni possano *disgiuntamente*, o *alternativamente*riceversi. La legge è degl' imperatori Costantino, e Costanzio, ed è riferita nel codice Teodosiano *L. 7. lib. 11.* ove l' insigne Gothofredo dimostra, che le indicazioni *convictus*, e *confessus* debbono *cumulativamente*, e *copulativamente*riceversi (2).

CDXXXV. La *L. 1. §. item Cornelio dig. de quaest.* rammenta gl' indizi all' effetto della tortura, e non a quelli della definitiva condanna.

CDXXXVI. La *L. 5. §. in barbaris Dig. de re milit.* parla della valutazione dell' indizio come amminicolo d' un fatto allegato a propria difesa dal reo, e non ha niente che fare coll' attual controversia.

CDXXXVII. La *L. ubi falsis 22. cod. ad L. Cornel. de falsis* stabilisce un metodo di procedura, ed ammette

(1) *Ad Pandect. tit. de probat. et praesumpt. n. 1.*

(2) *Jacob Gothofred. comment. in cod. theodos. Vol. 4. p. 256. in fin. col. 2.*

gl' indizi in unione di altri mezzi di prova, vale a dire i testimoni, e la comparazione delle lettere; ove è osservabile, che l'imperator Costantino autore di questa legge interdice il criminale giudizio sul delitto di falso, prima che l'esito del giudizio privato abbia stabilita la falsità agli effetti civili, istituzione rigettata poi dall'imperator Giustiniano (1).

CDXXXVIII. Resta la *L. ultima Cod. de probationibus*, la quale merita una speciale attenzione. Autori ne furono gl'imperatori Graziano, Valentiniano, e Teodosio. Questa legge nella sua original redazione, quale nel codice Teodosiano s'incontra, dice così « sciant cuncti etc. eam » se rem deferre debere in publicam notionem quae munita sit testibus, instructa documentis, signis ad probationem luce clarioribus expedita ». Questa legge nel suo intero contesto era diretta a spaventare gli accusatori, negando loro l'abolizione sotto qualsivoglia pretesto, e facendo perciò loro conoscere la necessità di addurre prove chiarissime d'ogni specie. Triboniano nell'arbitraria, e spesso intollerabile sua compilazione, divise questa legge in due: dell'una assai male, come l'insigne Gotofredo riflette (2) formando la *L. pen. cod. de calumniatorib;* dell'altra capricciosamente formando la *L. ult. cod. de probationib.* Parve però che in questa seconda legge destinata a stabilir la regola della prova di delinquenza, Triboniano sentisse la diversità dell'oggetto, per cui la spendeva, da quello, pel quale era ella nel suo principio costituita, mentre parlando degl' indizi variò linguaggio, dicendo « indicibus ad probationem indubitatis, et luce clarioribus ».

CDXXXIX. Quest'aggiunta della qualificazione d'*indubitati* agl' indizi nel nuovo punto di vista, nel quale il le-

(1) Jacob. Gothofred. *comment. in cod. theod.* Vol. 3. p. 471.

(2) *Comment in cod. theod.* V. 3. pag. 272.

gislatore gl' indicava come mezzo di prova, mostra assai chiaramente che la loro *nozione* si affacciò alla di lui mente per il lato d' un valor certo, assoluto, indeclinabile e coartante l' intendimento, quanto mai può farlo l' indizio (1).

CDXL. Questo carattere non può avere altro criterio di verità che quello, il quale nasce dall' impossibilità fisica che la cosa sia altrimenti da quel che la mente la concepisce. Questo criterio di verità nascente dalla certezza fisica è la base della credibilità che il testimone deve a sè stesso, e di cui viene a deporre in giudizio (2). Io immagino che due testimoni depongano, aver veduto co' loro occhi un uomo uscente da una casa con aria sbigottita e smarrita, asperso di sangue. Costa che poco innanzi alla uscita di cotest' uomo era in casa il proprietario. Costa che niuno eravi entrato prima di colui, che smarrito e sanguinoso ne uscì. Costa essere fisicamente impossibile, che alcuno sia entrato in quella casa o prima, o dopo la uscita della sospettata persona. Trovasi nell' interno della casa il proprietario trafitto, ed esangue. In questo caso mal si direbbe, che si ha la prova testimoniale dello speciale dell' omicidio nel deposito de' due testimoni, i quali asseriscono aver veduto l' accusato escire da quella casa, poichè essi in realtà depongono della fuga, del pallore, e delle macchie di sangue delle quali è coperto, vale a dire d' indizi, nè essi possono allegare la testimonianza de' loro sensi, quanto al

(1) Ninn vocabolario di dritto ha questa parola *indubitato*. Ne parlano, ma senza scientifica teoria, Cremani *De Iur. crim. lib. 3. cap. 21. §. 4. et in not.* Nani *de Indiciis, eorumque usu in cognosc. crim. cap. ult. p. 476* e senza alcun fondamento Mario Pagano *Logica de' probabili cap. 7. in not. cap. 3. dell' aring. riport.*

(2) In materia di prova esclusiva della paternità l' art. 312 del codice civile de' Francesi non ne ammette altra che quella della *impossibilità fisica*, o nel calcolo dell' indizio, che dicesi *indubitato*, se ne ammette una che non equivale alla *impossibilità morale*. I pratici ebbero squisitissimo senso, quando rigettarono come orgogliosa presunzione dell' uomo l' *indubitato*.

fatto principal della strage. Ecco in questo solo ed unico caso, ma pur contingibile, la ipotesi d'un indizio *indubitato*, poichè esso è fondato sulla certezza fisica di due testimoni, e sulla fisica impossibilità, che, ritenuto per vero il loro deposto, altri abbia potuto il delitto commettere. Ed ecco in qual senso la *L. ult. cod. de probationibus* ha potuto annoverar l'indizio tra i mezzi critici di prova piena e perfetta di delinquenza.

CDXLI. Sebbene io sia il primo, ed il solo, che abbia osato di confutare Antonio Mathæo, e di ridurre al loro giusto valore le leggi romane sulla credibilità dell'indizio, io non temo la taccia d'arroganza, o di temerità; altro fatto non avendo che dimostrare, come il dritto canonico intese il romano diritto assai meglio di quel che a un protestante giureconsulto non avvenisse di fare.

§. IV.

Interpretazione dell'art. 110 della Riforma del 1786

CDXLII. Questo articolo stabilisce I.^o che ove il reo non sia o *confesso*, o *convinto*, ma sia aggravato da *sufficienti indizi*, potrà il giudice condannarlo a qualche pena *straordinaria* non eccedente il *confino*: II.^o che nel concorso d'indizi *urgentissimi*, e trattandosi di delitto capitale (la legge del 1795 soggiunge *in qualsisia titolo di delitto*, articolo 18), sarà *permesso* di estender la pena ad alcuno degl' inferiori gradi di lavori pubblici.

CDXLIII. In questa posizione dell' articolo non dubitò la interpretativa giurisprudenza di stabilire, che, prescindendo esso dal reo *confesso*, e *convinto*, e parlando la legge del 1744 di reo convinto per mezzo *d' indubitati* indizi, era questo un caso dalla nuova legge non conten-

plato, sicchè l'antica era stata lasciata nel suo originario vigore (1).

CDXLIV. Tutto si corrompe nelle mani degli uomini, e la loro naturale tendenza in tutti i tempi ed in tutte le circostanze a far prova della lor forza, e del lor privato potere nell' uso dell' *intima convinzione*, alterò poco dopo al suo nascere il Leopoldino processo.

CDXLV. Chi crederebbe, che il Granduca Leopoldo con una criminale riforma diretta a togliere tutti gli abusi, tutti i mostruosi rigori, che si erano avanti introdotti sotto pretesto di rinforzare il principio politico, volesse lasciar sussistere la legge di *eccezione* del 1744?

CDXLVI. Un uomo cognito per la sua perizia nella scienza della eriminale legislazione, ed in quella del romano diritto, il chiarissimo Nani, fuor di Toscana scriveva, e ripeteva scrivendo, che l' articolo 110 della Riforma criminale del 1786 avea derogato al principio del romano diritto sulla piena credibilità della prova indiziaria, ed adottata la contraria sentenza del dritto Pontificio, e de' pratici (2).

CDXLVII. Il lume forse il più splendido ed onorifico della criminale giurisprudenza in Toseana, il chiarissimo Poggi, di cui recente ed amara piangiamo la perdita, insegnava pubblicamente in Firenze che l' art. 110 di quella Riforma avea abrogata la legge del 1744³ (3), e lasciando

(1) Finchè non fu pubblicata la legge del 30 Novembre 1793 non si fece grande avvertenza se la Riforma del 1786 avesse e non avesse derogato a quella del 1744, e la *reparabilità* della pena ne' lavori pubblici a vita, siccome il poco divario tra i *venti anni* e la *perpetuità*, fece correr sopra a questo ponte di disputa. Ripristinata la pena di morte colla Riforma del 1793 nacque, e divampò la questione. I tempi erano pur troppo allora e procellosi e infelici per esasperare la credibilità della prova.

(2) Note al Cod. Leop. art. 410, ed *ad Math. De criminib. ad lib. 48. dig. tit. 15 cap. 7. not. 4.*

(3) Annotazioni MS. alle Istit. Teorico pratiche del Paolletti²² degl' indizi, e della certezza morale n. 7.

il più elaborato e più puro compendio del suo grande sapere alla posterità ne' suoi elementi di criminale giurisprudenza, si dichiarava altamente contro la sopravvivenza di quella legge (1).

CDXLVIII. Quanto pericoloso sia l'arbitrio della magistratura allorchè non esiste una censura suprema diretta a conservare la legge nella sua integrità, e nella sua originaria prerogativa, lo mostrano gli ostacoli critici che quella massima dovè vincere senza conoscerli per prender seggio in Toscana (2).

1.^o Se la convinzione per mezzo d'indizi fosse stata presupposta dal legislatore del 1786 (poichè esso potea presupporre la sola convinzione per mezzo di testimoni), come parla egli nel modo medesimo, col quale parlato avrebbe chi avesse originalmente, e per la prima volta, intrapreso a parlare del valor giuridico dell'indizio incominciando dal suo infimo grado, e progredendo al più alto? Chi incomincia il discorso in questo modo analitico, mostra col meto-

(1) Conosco delle decisioni del Poggi tra il 1786 e il 1793, nelle quali si condannava alla pena ordinaria sopra indizi. Ma se gli si dee prestar fede, ne' casi da lui decisi non concorrevano gl'indizi soltanto, bensì altri mezzi di convinzione. *Elem. iurisp. crim.* lib. 1. cap. 4. §. 83. not. 33.

(2) Si potrebbe a rigore fissare la vera epoca di questa prima sovversione del Leopoldino sistema: lo ho nelle mie private schede molte decisioni del soppresso supremo Tribunal di giustizia, le quali potrebbero servir di guida in questa ricerca storica. Ma io persisto nel credere, che il Cremati, gran fattore della piena prova per mezzo d'indizi, sia stato il capo-scuela di questa ardita novità. Egli aveva lasciata Pavia, ed era stato ammesso nella toscana giudicatura, di cui egli fu certamente ornamento e splendore. Sebbene esistessero allora nel supremo Tribunal di giustizia uomini sommi, tra i quali il Diondi, egli dovette per il suo grande sapere ottenere facilmente il primato. Fecce egli particolarmente valere la prediletta sua massima nelle due decisioni Garazzi, e Dattellis, la prima d'ordine civile, la seconda di ordine politico, l'una del 1796, l'altra del 1798. Ma egli era venuto in Toscana già persuaso che l'art. 410 della Riforma Leopoldina non avesse derogato alla legge del 15 Genajo 1714, come si raccoglie dalla sua opera *De iur. crim.* lib. 5. cap. 22 §. 46. not. 2. Quanto al credere che prima del 1793 questa giurisprudenza non si praticasse in Toscana, mi ha riportato all'autorità del Poggi, che io credo preponderante.

do che egli adotta, come niente esistesse nel suo precon-
cetto di sintetico, e preformato: come egli concepisse il
proprio lavoro, originalmente creandolo.

II.^o Il legislatore del 1786, procedendo nella scala indi-
ziaria dal minimo al massimo, si sofferma sull'*urgentissi-*
mo, e più oltre non va. Egli sulla nomenclatura dell'in-
dizio non potea avere altro preconconcetto che quel della pra-
tica. Ora egli è certo, che la pratica spendeva nel denota-
re la forza indiziaria come perfetti sinonimi tra di loro
l'indubitato, e *l'urgentissimo* (1). È dunque evidente,
che il legislatore del 1786 non presuppose la sopravvi-
venza della legge del 1744.

III.^o Se la riforma presupponeva che la legge del 1744
restasse parte di lei, poichè questa legge autorizzava la pe-
na ordinaria nel concorso d'*indubitati*, qual bisogno v'era
che l'art. 110 autorizzasse l'infimo grado di lavori pub-
blici nel concorso degli *urgentissimi*? Come il giudice, il
quale avea dalla legge del 1744 la facoltà del più, do-
veva avere dalla legge del 1786 la facoltà del meno?

IV.^o La pratica massima ell'era che nel concorso d'*in-*
dubitati considerati come vincenti il *merito della tortura*
si decretasse la pena straordinaria (2). S'intende benissimo
come il legislatore, adottando nell'art. 110 codesta mas-
sima, stabilisse, che la pena straordinaria nel suo penale si-
stema esser doveva l'infimo grado de' lavori pubblici: ma

(1) La nomenclatura de' pratici è proporzionale al *dommatismo*, o allo *scetticismo*
col quale come nomi scrissero dell'indizio. Ve ne son alcuni, i quali aborriscono di
parlare d'*indubitato* ed adottano le frasi *veramente*, o *pintosto violento*. Bald. in *rub.*
cod. De probat. Farinace. de indicis ad tortur. quest. 36. n. 40. et n. 466. Che
urgentissima nel loro concetto equivalga a *indubitato* si raccoglie dal Basilico, non
de' più esatti, alle materie *Decis. crim. decis. 4. in introd. et n. 4* ove nella narrativa
della causa spende la parola *urgentissimi*, e nel corpo della decisione la parola *indubitati*.

Altri messero fuori gl'*indubitatissimi*, de' quali vedasi Torre *De stupro, argum. 34.*
num. 24.

(2) Hieron. Basilici *Decision. crimin. decis. 4. n. 3.*

non s' intende come nel presupposto che gl' indubitati autorizzassero alla pena de' pubblici lavori a vita, dovesse l'articolo 110 esprimere, che gli urgentissimi autorizzavano all'infino grado di questa pena, quando questa sentenza o era una conseguenza *inevitabile* del presupposto, o era una cattiva e non logica sua conseguenza; mentre non si troverà giurisperito al mondo, il quale pensi, che se gl' indubitati hanno merito di definitiva applicazione del *maximum* della pena nella scala penale, gli urgentissimi debbano aver merito d' un infimo grado della specie che costituisce quel maximum. Chi riempirà codesta grande laguna? Il Granduca Leopoldo, e chi lo consigliava, non erano capaci di cadere in queste puerilità.

V.° Il Granduca Leopoldo abolì nell' art. 27 della sua criminale riforma le così dette prove privilegiate, le quali in realtà altro non sono se non un rinforzo del *principio politico* nella illegittima forza che assume la privata convinzione del giudice. Come la legge che aboliva le prove privilegiate, non abrogò quella che le avea consacrate nella convinzione del reo per mezzo d' indizi (1)?

VI.° La discretiva locuzione delle due leggi sugl' *indubitati* e sugli *urgentissimi* non prova nulla: imperocchè io ho già dimostrato che *indubitato*, e *urgentissimo*, nel linguaggio de' pratici suonava lo stesso; e il legislatore, abbandonando nell' art. 110 della sua legge il dritto romano, e seguendo il canonico, dovea valersi del linguaggio di questo, e non del linguaggio di quello, mentre l' *indubitato* è frase originaria del romano diritto (§. CDXXXIX).

VII.° La legge del 1744, come tutte le leggi di eccezione, tenendo dietro al principio, di cui la *L. 16. ff. de poenis* « *crescentibus delictis, poenae sunt exasperandae* » ed

(1) Vedasi la nota 2. § CCLXXIII.

introducendo esasperazione nel sistema penale, la introduce ancora nella credibilità della prova. Il Granduca Leopoldo avea già con lunga esperienza saggiati i suoi metodi *preventivi*, ed erasi persuaso, che in essi, e non nelle pene, consistono realmente i veri e sicuri metodi di pubblica sicurezza. Come è dunque da credere, che ridotta la Toscana per virtù di que' metodi un paese, il qual rinnovava l' esempio del secol d' oro, potesse il legislatore, consapevole di questi effetti, credersi sempre in mezzo agli assassini e ai ladroni, e conservar per costoro la legge del 1744?

VIII.* Finalmentc, per credere che nel preconetto del Granduca Leopoldo potesse esistere la intima convinzione dell' uomo nel magistrato, bisognerebbe del pari credere che quella gran mente non si fosse elevata alla cognizione di tutte le mostruose contradizioni, nelle quali la legge si colloca, ponendo la certezza morale dell' uomo allato alla propria morale certezza, contradizioni da me in altro luogo diffusamente accennate (§. CCCVIII.)

CDIL. Nè finirei sì presto, se tutte volessi riportar qui le ragioni, le quali convincono che l' art. 110 della Riforma del 1786 fu diretto a far regnare in Toscana la massima de' pratici, senza la quale l' inquisitorio processo, che noi pure usiamo, e di cui non possiam fare a meno, sarebbe un' oscura latumia, nella quale l' arbitrio spaventevole del magistrato senza saputa del Principe potrebbe gettare, dopo averlo sterminato, chiunque.

CDL. L' art. 110 può chiamarsi il capo d' opera della umana saviezza, e della umana giustizia, nella costituzione de' metodi della fede giuridica. La pena de' lavori pubblici *preventiva*, ed *esemplare* nel tempo stesso dee contentare la presunzion dell' indizio, e ad esso abbastanza il legislatore concesse come forza provante. L' infino grado, che la pratica suol fissare ai quindici anni presenta una

latitudine, entro la quale l'arbitrio, e il privato ragionamento, può spaziare senza contradizione, e senza pericolo. Ma se questa latitudine si vuole estendere, come la intima convinzione pretende, non vi è stella polare per questa incerta, e tempestosa navigazione. Tutto diventa confusione e tumulto, e la interpretativa giurisprudenza dopo un non lungo volger di tempo appena riconosce se stessa; del che le cose giudicate toscane dal 1814 ad oggi fanno non onorevole fede. Tutto al più in supplemento, e per una maggior latitudine dell'art. 110, converrebbe forse ammettere l'*indubitato*, ne' critici e razionali caratteri poc' anzi indicati (§. CDXL).



SEZIONE IX.

METODI GIUDICIARI DELLA LEGGE DELL' 8 LUGLIO 1814



CDLI. Osservai già come questa legge Toscana, al di cui nascere le speranze della patria, l'onore della nazionale giurisprudenza, il voto della giustizia, omai stanca e nauseata delle militari forme, sotto le quali Napoleone aveva avuto interesse di opprimerla, parvero sollevarsi, ed aspettare nuova vita, costretta forse a soddisfare a transitorii interessi, tradì la aspettativa di tutti, e si dichiarò bastarda figlia del codice imperiale del 1808.

CDLII. Il nome di quest'uomo straordinario passerà nelle arti della pace alla posterità con un raggio di gloria per il *codice civile* compilato sotto la sua amministrazione. La Toscana, che non avea nulla da contrapporre a quel codice, rimasto un pensier nella mente del Granduca Leopoldo, ed avendo un titol di gloria nel suo sistema penale, rigettò la saviezza della *legge civile francese*, e dette il Leopoldino sistema a calpestar sotto ai piedi d'una *francese magistratura* (1).

CDLIII. Talvolta i paragoni spiegano assai meglio le cose di quel che le lunghe dissertazioni non facciano, e i

(1) Il cavalier De la Malle nell'elogio di Tronchet, uno de' collaboratori al codice Napoleone, lo chiamò libro che ha resi inutili molti libri.

romani giureconsulti, sagacissimi nel definire, usarono spesso di farlo per via di esempi (1).

CDLIV. Il quadro delle ore di Giovanni Pussino, nel quale queste frazioni del tempo, effigiate a foggia di donzelle, tengonsi per mano in cerchio, e danzano attorno a un'ermete, somministra la vera e precisa idea della legge del dì 8 luglio 1814. L'ermete è il processo Leopoldino: le ore che vi ballano attorno sono i magistrati di Napoleonica creazione. Il punto di mezzo non ci fa altro ufficio che quello di tenere le figure che danzano, in una certa simmetria tra di loro; ma tra quel punto, ed il moto delle figure, non ci è relazione di sorta alcuna; anzi esse per l'occhio legislativo aspettano un quadro di diversa combinazione nel suo disegno.

CDLV. Parlando dunque della legge del dì 8 luglio 1814 non occorre ragionare degli *atti* del criminale processo, i quali sono *Leopoldini* tutti, tranne quelli che necessari erano e dar qualche moto, e qualche loquela alle *persone* di nuova origine, ma tutto è in queste *persone*, e nelle loro attribuzioni speciali.

CDLVI. Ragionando d'una legge nata nelle sue nuove parti dal codice imperiale del 1808, non se ne potrebbe segnalare la fisionomia senza sovvenirsi dello spirito che animò già il suo genitore.

CDLVII. La interna amministrazione di Napoleone ha agli occhi della filosofia della storia un singolare carattere che la distingue, necessario già alla politica di quell'uomo straordinario.

(1) Costal. *Variar ambig.* lib. 2. cap. 4.

CDLVIII. Questo carattere, notato da' suoi detrattori come dagli ammiratori suoi, consistè nella molteplicità delle cariche, e nello splendore, di cui si studiò circondarle (1).

CDLIX. Questo principio, infuso già per l' ascendente irresistibile della forza e dell' abitudine negli animi toscani, sembra essere stato l' unico principio politico che presiedè alla compilazione della legge, di cui ragiono. Quindi se le forze del criminale processo nelle persone consistono (§. LII.), egli è evidente, che un loro aumento applicato al Leopoldino processo segnala lo spirito di quella legge.

CDLX. Infatti, se l' originario momento di queste forze nel Leopoldino sistema contentavasi di *sei individui*, uno de' quali non *magistrato* (§. CXXXIII.), il nuovo momento ne esige *diciassette* in attività di servizio, e senza contare i *rispetti* (2), delle quali fo qui la enumerazione partitamente: un *querelante pubblico non magistrato* di creazione Leopoldina: un ministro *processante* di creazione simile: un *direttor degli atti*, tre *auditori del turno di revisione*, un *Presidente*, un *avvocato generale*, sei *giudici decidenti*, un *cancelliere*, due *uscieri di udienza*, tutte cariche nuove.

CDLXI. La prima osservazione da farsi su questa legge ella è semplice assai, e si affaccia alla mente di tutti. La legislazione penale è l' antica toscana. Il criminale processo fino alla trasmissione della inquisizione speciale, e a tutto il defensivo degli atti, è l' antico toscano. Il metodo della credibilità della prova, e la forma di sentenziare, sono quali già in Toscana usarono. Non vi è forza, non vi è elemento, o atomo, sia ne' metodi d' investigazione, sia

(1) *Lettres sur l' Angleterre par M. le Baron de Sissael Holstein Lettr. 6. pag. 130.*

(2) Corruzione di *Rispetto*, riposo, agio, tempo di respirare Vocab. della Crusca, colla qual voce si chiamano nella magistrature comunitative gli estratti per supplire ai residenti impediti.

ne' metodi della credibilità della prova, che l'antico toscano non sia. Come dunque se questa macchina andò dal 1786, e anco da prima, fino al 1808 coll'opera di sei persone, nelle quali la legge richiedeva dottrina, assiduità, e giustizia, e niente altro, come questa medesima macchina dal 1814 in poi ha avuto bisogno dell'opera di *diciassette persone*, ed ha avuto inoltre bisogno di nuovi titoli, di nuove giuridiche decorazioni, e di tutto il fasto, come di tutto il corteggio, che è necessario al Principe allorquando vuol fare dell'amministrazione della giustizia una scena drammatica? Cosa è dunque la legge del dì 8 luglio 1814? Nient'altro (liberamente il dirò) se non il corpo, e l'anima del Leopoldino processo, con francese uniforme.

CDLXII. Voglio credere, che i compilatori di quella legge, consapevoli che tutti i calcoli legislativi nel criminale processo si riducono a trovare le migliori combinazioni possibili della *forza* colla *giustizia*, avranno scoperto qualche difetto in queste combinazioni del Leopoldino sistema, e non avranno fatto nè nulla di mera invenzione, nè tutto per perpetuare tra noi, che, piccoli per noi stessi, di *lavoro* e di *giustizia* ci contentiamo, il numero e la pompa delle cariche del sistema imperiale. Imperocchè ritornati Toscani ne' mezzi, la tenuità de' quali consiglia forse lo stesso PRINCIPE a vivere conforme fortunatamente vive tra noi, qual padre in mezzo a' suoi figli senza pompa superflua, come avremmo potuto continuare ad esser Francesi nella costosa amplitudine delle cariche della giustizia!

CDLXIII. E guai a noi se questa amplitudine superstite fosse l'*addentellato* per condurre in Toscana tutto intero il sistema imperiale della criminal procedura: perocchè in un piccol paese, come noi siamo, la finanza avrebbe una scossa di difficile riparazione, e noi pagheremmo ben caro il disonore di rigettare come *puerile lavoro* la più grande

opera legislativa del legislator più filosofo del decimotavo secolo.

CDLXIV. Esamino dunque come la legge del 1814 abbia colle cariche, e colle toghe, sotto le quali ha sepolto il Leopoldino processo, servito o al *principio politico*, o al *principio di giustizia* in questa intrapresa.

§. I.

Querelante pubblico

CDLXV. Esso continua ad esercitar nel processo le funzioni medesime che il sistema Leopoldino gli attribuisce: onde in questa carica il *principio politico* resta nella originaria sua forza. Vi scapita però il *principio di giustizia*, perchè entrando per il nuovo ordin di cose il querelante pubblico nell'atmosfera dell'*ufficio fiscale* residente a Firenze, dal quale deve dipendere, scemano i dati della sua responsabilità, e quindi i possibili della sua succumbenza alle conseguenze giuridiche della calunnia a favore dell'accusato innocente (1).

§. II.

Notaro criminale

CDLXVI. Questa parola, indice del sacro deposito della pubblica fede, ambisce in qualche città un baratto con la più pomposa di *cancelliere*.

CDLXVII. Le attribuzioni notariali del processante ministro restano quali erano per la nostra pratica Leopoldina

(1) Cod. Leop. art. 2.

colla semplice aggiunta della necessità della firma del reo, e de' testimoni, che sanno scrivere, alle pagine, ed alla fine de' lor rispettivi costituiti e deposti. Instituzione savia, la quale è un suggello di più all' autenticità degli atti (1).

§. III.

Direttore degli atti

CDLXVIII. Il Codice imperiale inventò il *giudice d'istruzione*, a cui fu nominale pretesto il *direttor del lury*. Questo giudice d'istruzione ha una grande e poderosa influenza nel sistema imperiale, perchè potendo *fare*, e *disfare*, egli è in sostanza padrone della coscienza de' giurati, ai quali può presentare le prove già configurate dalla sua plastica mano: mentre la legge non lo coarta ad alcun metodo determinato nella investigazione della prova.

CDLXIX. Ma questo giudice d'istruzione nel sistema imperiale è in sostanza un vero *processante ministro*; la qual posizione sua nel processo lo rendeva inutile ove il ministro processante nel *notaro criminale* già fosse.

CDLXX. Pure in grazia della carica, se non in quella della utilità, il *giudice d'istruzione* del sistema imperiale fu convertito in *direttore degli atti* nella legge del 1814.

CDLXXI. Ed a che pro? Con grave danno del *principio politico*, e senza vantaggio del *principio di giustizia*.

CDLXXII. Con grave danno del principio politico; perchè conferendo la legge al direttor degli atti il dovere d'assistere ai *costituti*, e di compilare il decreto che dee fornir titolo alla trasmissione della inquisizione speciale, ella ha fatti due mali: primieramente ella ha rese parali-

(1) L. 8 Luglio 1814 § 7.

tiche le forze del processante ministro, e quindi quelle del suo lavoro (1): in secondo luogo ella ha mostrato di non conoscere l'inquisitorio processo, che ha pur voluto adottare, mentre, dividendo la compilazione degli atti dalla trasmissione del libello fiscale, ella ha dato a fare il corpo ad uno, e la testa ad un altro, ed ha tolta al ministro processante una responsabilità, ch'egli solo come garanzia della sua giustizia dovea indossare.

CDLXXIII. Si vuole la presenza del direttor degli atti per imprimer loro un nuovo suggello di autenticità? Si scredita in questo sistema la pubblica fede, di cui continua nel concetto della legge ad essere investito il notaro criminale, e si fa come Saturno, il quale mangiava i figli per meglio proteggerli.

CDLXXIV. Si vuole quella presenza perchè il direttor degli atti interroghi il reo come prescrivono le istruzioni (2) che vanno annesse alla legge? E s'intrude nel processo una forza nuova, la quale altro non può fare che scompaginarne la tela. Perchè, come pretendere, e lusingarsi, che il direttor degli atti, non compiler del processo, ne possa conoscere le risultanze a segno da fare al reo una interrogazione utile, ed a proposito?

CDLXXV. Tutto questo è nella legge del 1814 una cattiva applicazione de' metodi del sistema imperiale, che sfigurò quelli del Iury. La cautela di questo secondo sistema nel giudicar delle accuse prima che vengano proposte a chi dee giudicar del delitto, dipende dalla irregolarità, nella quale la legge lascia gl'investigativi metodi della prova. Ma quando questi metodi investigativi son dalla legge tracciati, a che rileva, se non a moltiplicare gli atti senza necessi-

(1) *D. L. art. 9. Istr. annesse art. 42.*

(2) *D. L. art. 39.*

tà, l'introdurre nel processo un crociolo di ammissibilità dell' accusa? Una forza intermedia tra la compilazione degli atti, e il giudice decidente, la quale decida se l'accusa debba o non debba trasmettersi, è ben collocata dove la compilazione non ha metodo dalla legge determinato, e dove il compilatore non ha responsabilità agli occhi della giustizia essendo tutto ufficiale di *polizia giudiziaria*. Ma una tal forza è un vero controsenso nel Leopoldino sistema, che pur la legge ha preteso adottare.

CDLXXVI. Egli è dunque evidente, che l'ufficio del direttor degli atti innestato nel Leopoldino sistema lo vizia, e ad altro non serve che a renderne l'andamento più intricato e più lento.

§. IV.

Turno di revisione

CDLXXVII. Il *gran Jury* nel sistema del *giudizio del paese* divenne *camera delle accuse* nel sistema imperiale, e la *camera delle accuse* divenne *turno di revisione* nel sistema della legge del 1814.

CDLXXVIII. Ho osservato parlando del direttore degli atti, che un potere intermedio tra l'*accusatore*, ed il *giudice*, è sempre necessario dove la legge non obbliga chi sentenzia a deferire agl' investigativi metodi della prova, ed alle regole che ella ha in questa parte del processo tracciate. Allora il libero ed effrenato rigor dell'accusa nell'ammassar la prova esige un temperamento legislativo, che ne ponderi la convenienza, e la generica credibilità. Ove è l'uomo che agisce libero e solo, la legge dee prevedere le sue facili, non che possibili aberrazioni.

CDLXXIX. Ma quando non è l'uomo che nella speciale inquisizione propone l'accusa, ma è la legge medesima,

la quale ha instruito l'ufficio del giudice nella orditura degli atti che le servono di base, come può credersi che per un solo e rarissimo caso (poichè ne' più i metodi recu- don certa la regolarità della inquisizione) sia necessaria una istituzione legislativa?

CDLXXX. Oltre a che rimanendo esposta sempre la in- quisizione alle vicende, e ai risultati del *defensivo* proces- so, come poteva immaginarsi una istituzione legislativa aven- te il solo oggetto di decidere della trasmissibilità d'una in- quisizione, che per avvenimenti sopravvenuti può vacillare?

CDLXXXI. Questo turno di revisione è stato concepito interamente a rovescio dello spirito della sua origine.

CDLXXXII. Il gran Jury, e la stessa camera delle ac- cuse, è più istituita per tenere indietro le accuse temera- riamente proposte, che ad altro oggetto.

CDLXXXIII. Il turno di revisione non esamina se le inquisizioni trasmesse lo siano state bene e regolarmente: ma esamina, e decide, o sulle querele che non si son vo- lute ammettere, o sulle inquisizioni che non si son volute trasmettere (1). Dimodochè questa istituzione oltre al de- naturare, come il direttor degli atti, di cui è un incremento, il Leopoldino sistema, presenta un' ingiustizia, ed una ir- regolarità: una ingiustizia, perchè non è nè può esser giusta una *giudicatura*, la quale ha potere di *offendere*, e non ha poter di *difendere*: una irregolarità, perchè questa isti- tuzione divide in due la giudicatura in un solo affare, e me- desimo, senza distinzione di grado di giurisdizione. Così una parte della ruota criminale nel turno di revisione può pronun- ziare essere legittimamente trasmissibile una inquisizione, e

(1) *Instruz art 47. 18.*

perciò l' inquisito essere condannabile, e un' altra parte della ruota nel turno decidente può assolvere (1).

CDLXXXIV. E la cosa più irregolare si è, che il turno di revisione, il quale decreta segretamente, e non ammette contraddittorio della difesa (2), forma *massima di giudicare* (3).

CDLXXXV. Il turno di revisione presenta un' altra contraddizione colle nostre leggi, la quale è tutta a scapito della ragione, e della giustizia. Il vicario deve intendersela col turno per le istanze di abilitazione dell' inquisito (4). Il dubbio preveduto dalla legge può nascere da quel che Ulpiano chiamò *innocenza della persona* L. 1. ff. de cost. reor. vale a dire da un grado di pena inferiore alla decretata al titolo del delitto modulabile sulla imperfezione della prova. Che risponde il turno di revisione? Che la trasmessa inquisizione rappresenta la probabilità della condanna e che egli non può coll' abilitazione stabilire una diversa probabilità; onde questo giusto ed equitativo rimedio è affatto abolito pel reo senza giovamento nessuno del principio politico.

(1) La intrusione di questa forza intermedia tra il processante, e il decidente, nel Leopoldino processo ha cagionato un inconveniente di più. Questa forza si è eretta in giudice dell' ammissibilità della prova nel *defensivo*, e inabilitata a *decidere*, ha avuto il mezzo di pregiudicare la *decisione*. Dal che provennero que' lunghi contrasti, ne' quali dovette prender parte la Consulta per le domande di revisione incidenti nel corso degli atti con grave danno del principio politico per le lunghe dilazioni divenute inevitabili in questo falso sistema.

(2) L. 8 Luglio 1814 art. 15.

(3) E però onorevole alla magistratura toscana l'accoglienza che ella dà a lavori, i quali tendono a correggere anzi nella difesa de' rei qualche erronea massima d' interpretativa giurisprudenza. Così avvenne ad una mia allegazione sul titolo dello *spergiuro*, nella quale dimostravo essersi fino ad oggi giudicato contro la *lettera*, e contro lo *spirito* della legge del 30 Agosto 1793. Gli egregi Presidente, ed avvocato fiscale, ebbero la bontà di commendarmi a tutti gli addetti alla pratica ne' loro uffici.

(4) Istruzioni art. 11.

§. V.

P r e s i d e n t e

CDLXXXVI. Il Presidente delle *assise*, il Presidente del *sistema imperiale*, è una specie di *monarca costituzionale* in mezzo a una moltitudine di magistrati, di giudici, di testimoni, di difensori, e di popolo.

CDLXXXVII. Questa gran massa di elementi tra loro discordi produrrebbe confusione e tumulto senza un punto centrale di direzione.

CDLXXXVIII. Il presidente in que' sistemi ha ancora le attribuzioni importanti di dover fare ai giurati un prospetto, o riepilogo, delle risultanze de' così detti *debattimenti*, o esami de' testimoni.

CDLXXXIX. Tutto questo è inutile nel Leopoldino sistema.

§. VI.

U f f i z i o f i s c a l e

XD. I Francesi si gloriano della istituzione del *ministero pubblico* ignota ai Romani, e nata originalmente tra loro (1). Questo *ente di ragione* i di cui agenti furono chiamati fin dal suo nascere *Rei et disciplinae publicae vindices, et assertores* (2) è una specie di sole, da cui nascono tutti i raggi vivissimi dell'ordine giudiziario, parte

(1) Henricq du Pauscy *Du pouv. judic. dans les gouvernements monarchiques* chap. 7. Il sig. Meyer non avendo, per quanto sembra, conosciuta questa opera, non ha potuto parlare del ministero pubblico con quella cognizione di causa, che la importanza della materia esigea *Esprit etc. liv. 4. chap. 15. liv. 5. chap. 11. liv. 6. chap. 15. liv. 8 chap. 10.*

(2) *Ordinanza del 1670.*

de' quali refrangonsi anco sull'ordine amministrativo: I.^o dirige i giudici nel civile, e nel criminale: II.^o rende conto della loro condotta al governo: III.^o accusa d'ufficio: IV.^o protegge tutte le privilegiate persone: V.^o è l'avvocato del Sovrano, e di tutte le amministrazioni pubbliche: VI.^o dirige la polizia giudiziaria: VII.^o influisce su i regolamenti disciplinari de' tribunali: VIII.^o invigila alla uniformità dei giudicati: IX.^o denunzia la violazione della legge; e per dir tutto in una sola frase, fa quel che vuole.

XDI. Il vero momento di questa enorme forza nell'ordine della città, non è stato ancora con precisione determinato. Quest'ufficio è così elevato, è così raggianti, ed è tanto influente, che ha colpita la immaginazione di tutti, onde lo spirito non ha avuto campo di ben definirlo. Ora è ravvisato come rappresentante la *società*: ora come rappresentante il Sovrano nell'ordine giudiziario (1).

XDII. Non entra nel piano di questo mio saggio l'esame della giustizia, o della politica, di questa carica: se ella in un piccol paese si trovi in un troppo stretto contatto colla civil polizia: quali sarebbero le legislative combinazioni che alla Toscana nostra meglio convenissero, onde stabilire un sistema di vigilanza sulla magistratura, e su tutti i forensi, siccome un metodo diretto a provvedere alla uniformità de' giudicati (2).

XDIII. Ho rammentato il ministero pubblico, perchè è visibile che sul modello di questa carica ne' criminali giu-

(1) *Meyer Esprit etc* liv. 8 chap 47

(2) La Inghilterra manca di questa istituzione. In Prussia la corrispondenza col governo si fa per mezzo de' Presidenti. Il problema è difficile a sciogliersi onde conciliare tra loro due opposti bisogni: 1. quello, nel quale si trova il Principe di non mischiarsi nel giudicare: 2. quello, nel quale egualmente si trova il Principe di conoscere che la giustizia è fedelmente, e uniformemente amministrata.

dizi volle la legge del dì 8 luglio 1814 stampare un *uffizio fiscale* (1).

XDIV. Questa istituzione era contraria a tutti i principi, e sovvertiva da capo a fondo il Leopoldino processo, sul quale si voleva innestare.

XDV. Ella era contraria a tutti i principi, perchè senza discutere la più vera origine di questo fiscale ufficio (2), tutti sanno, che il metodo giudiziario è nell'alternativa indeclinabile o dell'*uffizio del giudice*, o dell'*accusa d'uffizio*; dimodochè se vi è ufficio del giudice nella ripristinazione delle principali parti del Leopoldino processo, non vi può essere accusa d'ufficio nel ministero fiscale (3). Infatti come, salva la giustizia, può la legge suscitare tante forze, e tutte insieme riunite contro il reo, il quale fino alla sentenza condannatoria ha protetta dalla legge medesima la presunzione d'innocenza (4)?

(1) Lo fa sospettare la qualificazione di *generale* nell'avvocato omissa dalla legge art. 47, o suggerita dalle istruzioni art. 78 sebbene anco i propri e veri procuratori fiscali si sien dati titolo di *generati*. *Constantin. de off. procurat. fsc. in princ.*

(2) Il De Simoni *del furto, e sua pena* §. 36 ha torto rigettando la origine che al fisco assegna il marchese di Beccaria nel medioevo. La più verisimile origine dell'ufficio fiscale nelle materie penali è il *fedum*, di cui spiega la giurisprudenza Meyer *Esprit etc. tit. 4. chap. 3. in princ.* Questa voce aveva il doppio significato di *pace*, e *multa*. Tutti i delitti eran *fedum* o violazione della pace privata, o pubblica, o obbligo di pagare una multa, la quale andava al signore. Di qui il fiscale persecutor del delitto, a provocator della multa a pro del proprio o vero *fisco*, o patrimonio del Principe. I Romani non conobbero ufficio fiscale per la punizione del delitto; onde errano e il Poggi, e Mario Pagano, che ne ripetono da' loro istituti la origine. Gli avvocati del fisco, e i *Procuratores Caesaris*, dell'ufficio de' quali esiste un titolo nel Cod. lib. 2. tit. 9. ed uno nel digesto lib. 1. tit. 49 erano cariche finanziere, non criminali; onde il sig. Meyer, citando l'uno e l'altro ufficio, in proposito de' moderni avvocati fiscali, mostra di non aver preso in esame questo punto di storia del diritto.

(3) Aem. Ludov. Hombergk Zu Vach *de divers. indol. proc. inquisit. et accusat.* n. 8. « Sin vero processus inquisitorius tantum viget atque servetur, cessat officium procuratoris fisci, ut devenitur ad inquisitionem specialem ».

(4) Il cav. Filangieri erroneamente suppone, che l'*accusa d'ufficio* costituisca l'inquisitorio processo. *Scienza della legislazione* lib. 3. part. 4. cap. 4.

XDVI. Ella sovvertiva il Leopoldino sistema, perchè essendo l'ufficio fiscale, ne' paesi ov' esso è istituito, a niun altro oggetto introdotto che a quel di togliere all' inquisitorio processo la odiosa apparenza di riunire in una sola e medesima persona le attribuzioni di *giudice*, e quelle di accusatore (1), il Granduca Leopoldo avea ridotto questo metodo giudiziario al suo più alto grado di perfezione: I.^o separando il giudice *decidente* dal magistrato *inquirente*: II.^o esigendo, che ogni processo dovesse introdursi a querela dell'accusator pubblico, o della parte offesa: III.^o determinando in quali delitti la sola privata accusa poteva suscitare il processo: IV.^o incaricando l'ufficio del giudice decidente di provvedere all'interesse del leso, ancorchè esso non ne avesse fatta speciale istanza, tranne la riparazione dell'onore (2).

XDVII. Questo sistema che conciliava con saviezza sopra l'*accusa privata*, la *pubblica*, e l'*ufficio del giudice*, rimaneva schiacciato e sconvolto coll' introdurvi la fattizia forza d' un ufficio fiscale (3).

XDVIII. E perchè niente mancasse a tanta devastazione, la legge dell' 8 luglio 1814 camminando sulla falsa linea del codice imperiale del 1808, ammesse all'accusa la parte lesa, togliendo così al principio politico un de' suoi grandi appoggi; mentre, convertendo il leso in accusatore, rinunciava al suo deposito come testimone in giudizio (4).

(1) *Corps. Proc. crim. sax. part 5. quest 104. n. 6*

(2) *Cod. Leopold. art. 4. 3. 73. 112.*

(3) Il sig. Meyer discute i tre diversi sistemi di accusa adottati adesso in Europa: la privata in Inghilterra: l'accusa d'ufficio nel Belgio, e la mista in Francia; ma niuno di questi sistemi concilia i vantaggi del Leopoldino sistema dal sig. Meyer non conosciuto.

(4) *L. 8. Luglio 1814. art. 29.* Allorchè questa legge fu compilata si erano talmente cancellate e distrutte le memorie del Leopoldino processo, che pure a nuova vita si richiamava, che i compilatori non si sovvennero, o mal si sovvennero dell'art. 112. della riforma del 1786 esprimendosi in quell'art. 29 « ne' giudizi, ne' quali la legge accor-

XDIX. È inutile ch' io mi diffonda più oltre in questa ricerca, o ripetendo le osservazioni già fatte sulla inammissibilità d' uno splendor dell' accusa, e delle sue arringhe o pronunziate, o scritte (1) nel Leopoldino sistema (§. CXXXI), o soggiungendone delle nuove col rammentare: I.^o Che l' ufficio fiscale nel sistema della legge dell' 8 luglio 1814 nulla fa, e nulla produce, tenendo un' inutile corrispondenza, e ad altro non servendo che a ritardare gli affari (2): II.^o Che quest' ufficio altro oggetto non ha che quello di compire il numero de' personaggi nel dramma della discus-

a da ai giudici criminali la giurisdizione civile etc. a l' art. 412 della riforma non faceva distinzione di giudizii avendo tolto le dispute che sulla facoltà del giudice a condannare alla reclusione erano state promosse tra i pratici, fra i quali Roland. a Valle cons. 50. n. 15. 17. lib. 2. Sard. cons. 266. n. 48. lib. 2. Farinacc. quæst. 4. n. 67. Scannarel. de civitat. carcerat. lib. 2. §. 2. cap. 14. n. 33.

(1) L' avvocato fiscale può leggere le sue preparate arringhe alla adienza. Istruz. art. 85. Intende ognuno con quale interesse il pubblico ascolterà un preparato lavoro, di cui un difensor valoroso accompagna in pochi colpi l' ordito. Gli antichi avevano nelle cause criminali due parti distinte, che esigevano due diverse specie di talento nell' oratore: la cognizione, e l' azione; la prima consistendo nell' esame de' mezzi di prova ammetteva le riflessioni improvvisi, il dervio tra l' accusatore, e il difensore, e tra questi e il testimone. La *Fatiniana* fu improvvisata da Cicerone in questa parte di causa. Nell' azione avea luogo la orazione continua, ed è opinione di alcuni, che quante orazioni si scrivessero, o quindi si recitassero a mente. Suida indica Pericle come il primo inventore di quest' uso tra i Greci, e sembra certo che la *Miloniana* di Cicerone fosse preparato lavoro. Quest' uso era forse conciliabile col tuono musicale della declamazione degli antichi, aspendosi che il maggiore de' Gracchi aggrò de' rostri il tibicino per avergli data una intonazione troppo alta. In Inghilterra un Procuratore del Re, o un difensore, che recitasse roba già scritta, o un discorso che apparisse imparato a mente, sarebbe fischio. Sthael *Lettres sur l' Angleterre Lettr.* 47. 49.

(2) L' art. 47 della legge dà all' avvocato fiscale la facoltà d' ingerirsi della compilazione de' processi (ispirazione d' accusatorio processo): ma l' art. 78 delle istruzioni con consiglio migliore gl' interdice una tal facoltà (ispirazione di processo inquisitorio). Quindi questa legge è un vaneello battuto da venti contrari. Ma la ispirazione secondaria, tosto che si affacciò alla mente del compilatore di quella legge, doves persuaderlo dell' error massimo di unire insieme l' ufficio fiscale destinato all' accusa, e la inquisizione che di per se la esclude. E poichè la coscienza gli suggerì di correggersi a vietare all' ufficio fiscale d' ingerirsi della compilazione de' processi, che diveniva mai nel suo sistema codest' uffizio? Una cario parolain. I Pratici, che hanno opinato per la conciliabilità dell' accusa, e dell' inquisizione, non hanno detto così. Bruneman. *De Inquis. proc. cap. 1. n. 15 et segg.*

sione pubblica della causa, onde il difensore abbia chi gli risponda, e non faccia un monologo: III.^o Che questo uffizio scema, conforme qui sopra osservai, le garanzie del reo, diminuendo la responsabilità dell'accusatore, il quale nella dipendenza in cui si trova relativamente a questa nuova istituzione, può in essa trovar pretesti onde eludere la responsabilità, di cui lo vuol gravato la legge quanto alla verità, e alla rettitudine dell'accusa: IV.^o Che quest'uffizio disequilibra il momento in cui la legge Leopoldina avea saviamente collocata la forza dell'accusator pubblico, creandolo tra gli agenti della polizia locale, i più atti ad avere alla mano la notizia di delinquenza: i più atti a invigilare o gli assoluti dalla istanza, o i condannati *ex indicis*: i veri, e soli dipendenti della *polizia civile*, dalla quale nel sistema dell'inquisitorio processo tutto debbe partirsi per suscitare l'uffizio della penale giustizia, ed alla quale tutto dalla giustizia dee far ritorno ne' casi che ella nelle sue decisioni determina.

D. Soggiungerò qui ciò che dissi altra volta sulla preferenza data dal Granduca Leopoldo all'inquisitorio processo colle modificazioni qui pur ora indicate. Avea ben calcolato quella gran mente, che l'accusa, indipendentemente dall'uffizio del giudice, non è compatibile col buon governo nella monarchia assoluta, e se in qualche stato una tale istituzione venne adottata, questo fatto dee attribuirsi alla ignoranza de' veri principî. Qual sarà la rappresentanza, che l'accusatore non dipendente dall'uffizio del giudice spiegherà? Quella della società? Ella è tutta e interamente dal monarca rappresentata. Quella del monarca? Egli fa grazia, onde non può sensatamente comparir nell'accusa. Si risponderà a queste obiezioni col principio della duplicità di persona? Essa non può ammettersi quando le qualità delle due legali persone sono incompatibili tra di loro.

È dunque inevitabile *l'ufficio del giudice*, vale a dire la forza combinata colla giustizia sopra regole di dritto scritto; lo che costituisce la indole dell'inquisitorio processo, nel di cui sistema *l'accusa* non può aver maggior forza di quella, che la legge Leopoldina le assegna.

§. VII.

Cancelliere d'udienza

DI. Carica più inattiva e più solitaria di questa credo che in alcuna legislazione non sia.

DII. Quali sono le sue ingerenze? Quelle di leggere i costituiti de' rei alla udienza pubblica (1), lo che in pratica si riduce alla lettura dell'ultimo.

DIII. Ma cosa ha che fare colla istruzione della causa già nel processo esaurita, questa lettura de' costituiti de' rei, senza quella de' depositi de' testimoni?

§. VIII.

Giudice relatore

DIV. L'art. 209 del codice imperial d'istruzione stabilisce, che l'appello negli affari *correzionali* sia giudicato sopra la *relazione* d'un giudice, la qual relazione il giudice la forma sopra le note sommarie scritte de' depositi de' testimoni sentiti oralmente alla udienza nel giudizio di prima istanza (2).

DV. I compilatori della legge del 1814 hanno inutuatamente dal codice imperiale questa disposizione applicandola 1.^o ai

(1) *L. 8 Luglio 1814 art. 50.*

(2) *Cod. d'Instruct. crimin. 4808 art. 209.*

capitali processi: 2.^o a lunghi, e voluminosi processi: 3.^o ai processi, ne' quali i metodi investigativi della prova vanno soggetti a scrupolose formalità (1).

DVI. Non si sa a dir vero quale oggetto codesta istituzione aver possa.

DVII. I giudici nel loro particolare hanno tutto letto attentamente il processo, o debbono almeno averlo letto se vogliono giudicare con cognizione di causa, e con retta coscienza. Lo stesso hanno fatto l'ufficio fiscale, e il difensore. Ai giudici dunque, ed agli interessati in causa, la lettura della relazione è inutile, potendo divenire pericolosa per i punti di vista, propri ed a sè personali, che il relatore può avervi intrusi.

DVIII. Quindi quest'atto è solo utile per il pubblico, il quale non è mai però tanto annoiato e tanto impaziente quanto alla lettura di quel documento, aspettando tutti con viva ansietà la battaglia dell'accusa, e della difesa.

§. IX.

Turno decidente

DIX. Sei giudici, compreso il relatore, con niun'altra estrinseca causa di scienza, che l'udizione del costituito del reo, della relazione, e delle arringhe dell'accusa, e della difesa, si ritirano in camera di consiglio per decidere co' metodi complicatissimi, e delicati, della *certezza morale della legge*, della condanna, e dell'assoluzione del reo (2).

DX. Se essi decidono *nell'arena*, chi sarà, che cognitore de' metodi, crederà che essi abbiano ponderatamente de-

(1) L. 8 Luglio 1814 art 30

(2) Anco il ch. Poggi disapprova questo modo di sentenziare *Elem. Iurispr. crimin* cap 2 § 37.

ciso? Se essi si prevalgono delle facoltà loro dalla legge concesse, ed aggiornano la decisione, come nelle gravi cause accade sempre, qual sarà l'uomo di retto senso, il quale voglia credere che essi rettamente decidano, avendo tutta la causa, e tutto il suo disputabile, negli orecchi?

DXI. Il contegno del turno decidente nelle funzioni che gli son proprie, pone in manifesta contraddizione la legge con sè medesima agli occhi del pubblico, se il pubblico ne avesse mai per veder con rettitudine nelle cose scientifiche. La procedura scritta l'obbliga a leggere, e la legge l'obbliga a udire. La procedura scritta vuol tempo, e la legge ingiunge la sollecitudine. La procedura scritta vuole il ritiro, e la legge obbliga a decidere nel tumulto di una popolare adunanza.

DXII. La legge esige la pluralità de' suffragi per la sentenza: ammette il calcolo di Minerva (§. CCXXVIII), ed adotta un metodo nuovo, ed assai singolare, nel caso che i suffragi relativamente alla pena si dividano in più sezioni tra lor dissenzienti. Il voto del Presidente unito a quello di due auditori, se però si tratti della pena più mite, farà sentenza. E se il Presidente ha un'opinione a sè sulla qualità della pena? E come la carica di Presidente, sia politica quanto esser si voglia per il discrezionario potere di cui ella è investita, può come carica di giustizia valer più nel votare di quella del giudice (1)?

DXIII. Io non conosco caso, nel quale più opinioni per pene diverse si sien manifestate tra i giudici. Questa *pace perpetua* si dee certamente al metodo del *relatore*, il quale è una specie di *unità*, attorno alla quale tutte le altre quantità a guisa di *zero* si collocano. Nè io intendo con ciò

(1) Questa preponderanza del voto del Presidente può forse essere ammissibile ne' giudizi, che diconsi di *gratificazione*, ma non mai in quelli, ne' quali unicamente di giustizia si tratta. V. *Sacra Rot. in Hortana Beneficii* 25 Junii 1755. cor *Molino* §. *finali*

di rendermi men rispettoso alla legge, ma sono nel penoso dover di riflettere, che ella: 1.^o aumentò il numero de' giudici del Leopoldino sistema senz' altra necessità che quella di rendere più maestoso il loro consesso al cospetto del pubblico: 2.^o che non si sa come, e per quali ragioni, il numero abbia potuto, o dovuto supplire il *metodo* dal sistema Leopoldino fissato per la decisione della causa: 3.^o che il calcolo di Minerva, per il quale apparisce fissato il numero pari de' giudici, è ottimo ove la questione di fatto o appartiene a giudici diversi da quelli del dritto, o ne è a' giudici del dritto commessa la divisione da quella di gius: 4.^o che la perequazione de' suffragi nel caso di più opinioni discordi sulla qualità, e quantità della pena, non ha appoggio nè nella storia, nè nelle opinioni de' dotti, che fino ai dì nostri questo intricato problema discussero (§. CCXVII).

§. X.

Forma di sentenziare

DXIV. È sempre in vigore il Leopoldino sistema per la formazione del processo, per la credibilità della prova, e per il modulo delle pene che vi dee corrispondere.

DXV. Questo sistema fece nascere que' dotti ed elaborati voti, modelli di ragionamento critico, e di dottrina, che formano uno de' più bei titoli d' illustrazione della toscana giudicatura.

DXVI. Ma come compilare questi dotti ed elaborati voti in sei quanti sono i giudici, i quali debbono collegialmente far la sentenza, senza poter nemmeno esprimere chi di loro abbia fatta scissura (1), miscredibile parodia della degrada-

(1) Il *disegnante*, l'*assessore*, l'*auditore*, e il *Presidente* nel sistema Leopoldino ragionavano, e dottrinarono i loro voti. Gli ragionavano, ed erano capi d' opera di ragionamento: gli dottrinarono, ed erano capi d' opera di dritto scritto.

zione del Iury, che si verifica nel ridurlo alla pluralità dei suffragi (§. CCXXVII)?

DXVII. Come compilare questi dotti ed elaborati voti nel breve intervallo tra la chiusura delle arringhe, e la prolazione delle sentenze, per sodisfare al pubblico che è presente?

DXVIII. Come compilare que' dotti ed elaborati voti nel caso di aggiornamento della sentenza, quando niuno de' sei giudici in proprio ne ha la personale responsabilità?

DXIX. Qui il sistema della legge del 1814 dopo essersi *virtualmente* penetrato de' principi del sistema imperiale, sicchè sembra essere stato contro sua voglia costretto a edificare sul terreno del Leopoldino sistema, ritorna libero e franco al prediletto suo centro di gravità con tutte le forme estrinseche del processo: 1.^o liturgia de' *considerando*, o *attesochè*: 2.^o spettacolosa pubblicità del giudizio, sebbene al pubblico sia concessa del processo la minor parte nella discussione orale della prova in aggiunta alla discussione scritta delle difese, che l' uffizio fiscale ha diritto di leggere, non avendo obbligo di far leggere le scritte sue deduzioni.

§. XI.

Risultati di questo sistema

DXX. È assai singolare, e pochi a prima vista s' indurranno a prestarvi fede, che i risultati delle combinazioni legislative dell' editto del dì 8 luglio 1814 sono perfettamente a rovescio dello scopo, che i compilatori di questo editto si eran proposto.

DXXI Adottando essi in gran parte i pomposi, e violenti ordigni del sistema imperiale, parvero voler rinforzare il principio politico nel Leopoldino processo, e in gran parte lo rovinarono.

DXXII. L' aumentato numero delle persone, le rispettive loro attribuzioni, complicate sempre perchè miscugli di francese, e toscano: spesso non ben definite, e contraddittorie talvolta, dettero al Leopoldino processo una lentezza, un andamento ondeggiante ed incerto, che esso nella sua origine non avea.

DXXIII. Il direttor degli atti reduplica la persona del processante ministro, reduplica l' esame degli atti, e, poichè sebbene si possa aver la certezza ch' egli lascerà far tutto al notaro fino al decreto d' inquisizione, siccome vorrà parere di far qualche cosa, lo farà ritenendo il processo senza vederlo, e ritardandone la spedizione.

DXXIV. Il turno di revisione è un grande inciampo alla celerità del processo. Se nascon de' dubbi nel tribunale compiler degli atti, si dee ricorrere al turno; dal che è avvenuto, che un processo famoso assai è stato viaggiando in posta per interi due anni.

DXXV. Il Presidente dovendo subordinare la destinazione del processo a' suoi disciplinari sistemi: dovendo vedere come Presidente, non come giudice questo processo; fornisce un nuovo ritardo.

DXXVI. L' ufficio fiscale pe' suoi esami necessita una dilazione dal Leopoldino sistema non conosciuta.

DXXVII. La difesa, che deve *scrivere* per parlare senza bisogno, deve anch' ella avere il suo tempo.

DXXVIII. Viene il giudice relatore, e qualche mese gli è necessario per compilare una relazione, la quale altro oggetto non ha che quello di dare al popolo la gazzetta della causa.

DXXIX. Cinque giudici vengono dipoi, i quali ad uno ad uno debbon vedere ed esaminare il processo, onde porsi in grado d' intendere almeno la discussione alla udienza.

DXXX. Questo tortuoso andamento porta alla conseguenza, che la pena, applicata che sia, perde il suo scopo politico; perchè tanto intervallo di tempo ha già cancellata nella mente del popolo la idea del delitto (1).

§. XII.

Appendice sulla pubblicità

DXXXI. Complicati e difficili, comunque l' inventivo carattere dello spirito umano a' dì nostri altrimenti spinga a pensare, sono i retti e ponderati concetti sulla giustizia, e sulla politica convenienza de' metodi destinati all' applicazione della legge penale; ed un seuso, che si compone di razionali elementi, e di pratici, somministra solo il criterio di verità, con cui si possa rettamente distinguere la via da battersi tra le pretensioni degli speculativi in legislazione, e de' pragmatici inchiodati dalle abitudini ne' giurisprudenziali loro usi (2).

DXXXII. Fra le molte retoriche declamazioni, che quasi assordan la Europa pensante co' loro encomi della pubblicità, s'inalza una voce in Germania che le nega il suo voto, ed è questa la voce del più insigne criminalista di quel paese (3). Io pensava, dichiarandomi pel Leopoldino pro-

(1) L'idea fissa del sistema francese nella mente de' compilatori della legge del 1814 gli portò a tradurre *cassazione* in *revisione*, e col dire, come essi dissero, che la revisione succedeva in luogo della domanda di grazia, di cui la riforma del 1793, ammesero nelle penali materie un nuovo giudizio estremamente pregiudiziale al principio politico.

(2) La difficoltà somma de' problemi misti di giustizia, e di politica, che alle penali materie si riferiscono, fu vivamente sentita, ma inaspettamente discorsa, da Grozio *De J. B. et P. lib. 2. cap. 20. §. 37* da Tomasio *ad Huber. De iur. civit. lib. 2. art. 6. not. 3. p. 300* e modernamente da Franc. Ginst. Kortholt *De iust. et prud. poen. in sanct. poen. noviss. utriusque circul. Theran. in princ.*

(3) Il sig. Feuerbach consigliere di Stato, e Presidente nella corte di appello di Anspach *Thémis Vol. 7. pag. 94.* La sua opera fu pubblicata a Giessen nel 1821 Meyer

cesso, contro la popolaresca pubblicità de' giudizi molto prima che quello scrittore se le fosse mostrato contrario; nè credo che alcun possa esservi, il quale voglia credermi fautore delle istituzioni del medio evo, e favorevole alle abitudini de' secoli barbari.

DXXXIII. Ho in altri luoghi di questo mio saggio dovuto parlare della *pubblicità*. Considerandola come garanzia della fedeltà del processo, ho mostrato che il Leopoldino sistema ha più forti e più valide garanzie a favore dell' accusato (§. CLII e segg.). Considerandola come crociuolo di maggior verità nel deposito de' testimoni, ho mostrato che i suoi pretesi vantaggi sono più immaginari, che veri (§. CCCLXXVIII). Considerandola come giuridico stimolo delle morali facoltà del giudice, ond' egli e nel conoscere, e nel decidere, non declini dalla giustizia, ho mostrato che la sua vantata utilità è un delirio (§. CCCLXXXIII). Finalmente considerandola nelle sue relazioni coll' accusatorio processo nel Iury, ho dimostrato come la pubblicità ha con esso una connessione eminentemente, ed esclusivamente *politica*: niente affatto *giuridica* (1). E qual uomo sensato, dopo le funeste e sanguinose esperienze de' nostri giorni, potrebbe augurarsi o criterio di giustizia, o criterio di verità, dalla moltitudine?

DXXXIV. A dir vero i campioni della popolaresca pubblicità de' giudizi la presuppongono sempre connessa col metodo giudiziario del Iury, al quale hanno sempre rivolto lo spirito; dal che dipende quella sentimentale, ed invincibile antipatia, che essi sempre professano contro l'in-

Esprit etc. Vol. 5. pag. 422. in not. Io di quest' opera non conosco, che quel che ne ha riportato il sig. Meyer. La Temi ne avea promesso un estratto, ma non ha ancor mantenuta la sua parola.

(1) Sebbene il sig. Meyer pretenda distinguere i due punti di vista politico, o giuridico nel Iury, ricade sempre nel primo *Esprit etc.* chap. 22 23.

quisitorio processo: dimodochè in un paese, nel quale o per la sua politica costituzione, o per le sue morali abitudini, il Iury dalle istituzioni dello stato fosse bandito, la popolaresca pubblicità dovrebbe necessariamente apparire un'idea più *poetica* che *politica*, un delfino ne' boschi, o un cinghiale nel mare, un provvedimento senza scopo, e senza soggetto, una istituzione *liberale*, di cui i partigiani della *politica libertà* non saprebbero cosa farsi.

DXXXV. Nella monarchia temperata dalla giustizia, questa sola può, e dee fornire il criterio d'ogni legislativa combinazione; e sebbene la *popolaresca pubblicità* de' giudizi sia stata esaminata, e rigettata da me in tutti i suoi punti possibili di contatto colla giustizia ne' metodi di applicazione della legge penale, non posso abbandonare questo soggetto senza discuterlo ne' nuovi punti di vista, dei quali esso può apparir suscettibile, in specie in un paese dove questa popolaresca pubblicità forma un sì strano contrasto col *dritto scritto*, il quale regola l'andamento, e l'esito de' pubblici, e de' privati giudizi.

DXXXVI. Facendomi a combattere la popolaresca pubblicità ne' metodi giudiciari, io non intendo con questo di collocare nel mistero, nella oscurità, nel segreto, gli oracoli della giustizia. Questa moda, inventata dai sacerdoti d'Egitto (1), oltre all'essere iniqua, ed ingiusta, non è fatta per

(1) I sacerdoti egiziani divinizzarono il monarca, ma vollero essere i soli regolatori della monarchia. Chi ha concepito in un popolo nuovo questo progetto, dee rendersi, come essi fecero, padrone esclusivo della lingua scritta come l'unico mezzo che gli uomini abbiano per stabilir tra loro relazioni d'un ordine superiore a quello della vita animale. Questo solo storico fatto, della certezza del quale non è dato di dubitare, mi rende incredulo ai nuovi sistemi archeologici, co' quali la dotta curiosità di alcuni nostri contemporanei pretende di aver trovato la logica o grammaticale relazione tra il linguaggio *letterario*, e il *demotico*, dell'antico Egitto. *Précis du système hiéroglyphique des anciens Égyptiens etc. par M. Champollion le jeune.*

Cambise suscitando una persecuzione ferissima contro i sacerdoti, distrusse i tempi di Eliopoli, e fece cancellare i geroglifici. *Mém. de l'Inst. scient. moral. et pol. V. 1.*

i popoli inciviliti; e se il santo uffizio co' suoi *atti di fede*, de'quali spiritosamente fu detto non essere *atti di carità*, adottò questa giurisprudenza, niun onest' uomo vorrà per certo seguirne l' esempio (1).

DXXXVII. Niente dopo la Leopoldina legislazione vi ha di segreto in Toscana, che alla giustizia si referisca. E il Principe, lo stesso Principe, come fonte di ogni giustizia, si tien forse nel mistero, e nel segreto tra noi? No: egli è accessibile ad ogni reclamo, ad ogni lamento, ad ogni bisogno de' propri sudditi, colle udienze che stabilmente e periodicamente ad essi destina. Che si direbbe d' un uomo, il quale, nello scopo di dare al Principe il giusto consiglio d' essere accessibile ai propri sudditi, come il padre lo è a' propri figli, volesse mostrargli che tal non può essere se non tiene le sue udienze in mercato, ed in piazza?

DXXXVIII. La questione dunque verte tutta sulla pubblicità popolaresca, spettacolosa, teatrale, drammatica, che una legislazione affascinatrice de' sensi, ed alla ragione nemica, introdusse fastosamente tra noi.

DXXXIX. Ciò posto, io rintraccio se questo metodo possa recare alcun giovamento alla più retta e fedele amministrazione della giustizia, e quindi se esso sia, o no, realmente dannoso: mentre, se indifferente fosse, egli avrebbe il gran vantaggio d' essere ormai stabilito, ed in legislazione i cambiamenti senza gravi motivi non son mai buoni (2).

p. 257. in not. Ciò mostra che egli volle distruggerne la potenza col sopprimere il loro stesso linguaggio — Non si sa comprendere come se questo linguaggio fosse stato inteso nel popolo egli se la dovesse prendere co' geroglifici. Sarebbero rimasti nelle menti de' sudditi.

Tacito, raccontando come Germanico fu a visitare le antichità di Egitto, dice che questi domandò a un sacerdote la spiegazione de' geroglifici *Mém. de l'Ac. des Inscrip.* V. t. pag. 497, lo che spiega che i soli sacerdoti conoscessero quel linguaggio.

(1) Vedasi la nota 4. pag. 253. num. VII.

(2) *L. penult. Dig. de in integr. restit.* l. 33. *Dig. de legib.* l. etai 183. *D. de R. I. Douell. coment. jur.* cit. lib. 4. c. 12 §. 48. *ibique* Illiger. not. 42. Vedasi però quanto fu detto al §. 499.

DXL. La giustizia ne' contenziosi affari degli uomini, la decisione de' quali ha bisogno della civile giurisdizione, o è *morale applicata*, o è *giurisprudenza*.

DXLI. Se si potessero, come alcuni desiderarono, toglier di mezzo tutte le leggi, e il voluminoso treno della interpretativa giurisprudenza, adottando la platonica massima del magistrato arbitratore, la presenza del pubblico alle decisioni della giustizia sarebbe una sanzione inevitabile della lor rettitudine, perchè ella sarebbe la sola. E siccome in questo sistema il magistrato giudicherebbe colla sola scorta del suo buon senso, il pubblico, presente alle sue decisioni, potrebbe esserc una riprova critica della loro giustizia.

DXLII. Perlochè la utilità della pubblicità popolaresca de' criminali, e civili giudizi, cresce in proporzione dell'arbitrio che la legge ai magistrati concede.

DXLIII. Ma questa utilità incomincia già a scemare in que' pacci o piccoli, o grandi, ne' quali il magistrato è nella dipendenza dello stabilito governo: perchè i giudizi del popolo, altro criterio non avendo, che quel della forza, se egli sa che il magistrato è tale per una forza che il Sovrano gli abbia col suo pieno poter compartita, ancorchè sia in grado di rilevare la ingiustizia di qualche sua decisione, sarà naturalmente inclinato a crederla dal governo voluta: onde in questo punto di vista la popolaresca pubblicità de' giudizi considerando, non è nè nella utilità del popolo, nè in quella del governo, che la folla vi assista: non in quella del popolo, perchè il timor della forza chiudendogli la bocca, la sua presenza non potrà essere la sanzione della rettitudine delle decisioni della giustizia: non in quella del governo, perchè, essendo egli persuaso della rettitudine del suo magistrato, non gli conviene esporlo alla censura della moltitudine sempre leggiera ne' propri giudizi.

DXLIV. Quindi i vantaggi della pubblicità popolare sono tali, quando ella è in consonanza con tutti gli altri mezzi di simile pubblicità, vale a dire: I.^o la libertà della stampa: II.^o le popolari discussioni su tutti gli oggetti dell'amministrazione dello Stato, e tali sono questi vantaggi in Inghilterra, ove I.^o non vi è dritto scritto che serva di norma ai giudici: II.^o ove i giudici son tratti dalla classe del popolo: III.^o ove è indefinita libertà della stampa, essendo gli stessi delitti in questa materia sottoposti al lury: IV.^o ove incominciando dalle assemblee popolari di contado, esse si propagano per lunga, e non interrotta catena, a quelle del parlamento (1).

DXLV. Ma questi vantaggi son tutti perduti ove allignano istituzioni o contrarie, o diverse.

DXLVI. La giustizia in Toscana non è la morale applicata, la quale è riserbata ai confessionari soltanto. Ella è la giurisprudenza civile, e criminale: ella è il *dritto scritto* applicato, e il voluminoso treno della interpretativa giurisprudenza che fissa i casi, e le regole di applicazione. Or come, se le cause son problemi giuridici; se le loro risoluzioni sono scientifici risultati, come il popolo, non istruito nello studio delle leggi, e della giurisprudenza, potrà essere di qualche utilità col farsi presente alle discussioni, e alle decisioni della giustizia? Si ha gran fatica a parlar con profitto sviluppando i principî della giurisprudenza a un popolo di giovani, il quale sa d'essere destinato allo studio: come potremmo lusingarci d'essere intesi quando si arringa ai giudici in presenza del popolo?

DXLVII. Nè si dica, che questa osservazione è smentita dall'affluenza che alle discussioni della giustizia concorre. Questa circostanza non prova che il popolo qualche cosa c' intenda, e chiunque da sè medesimo può persuadersene,

(1) Sibael *Lettres sur l'Angleterre* Lettr. 42.

entrando alla fine d'una discussione nella folla, e domandando a chi meglio gli sembri di che si trattasse, quali fossero le ragioni delle due parti, e quale il merito lor rispettivo. Niun sa rispondere: niun ne sa nulla. Tutti son corsi colà chi per curiosità (1), chi non sapendo come meglio spendere il proprio tempo, chi per quella simpatia che fa correre un uomo ove il suo simile corre, chi per calmar l'interesse che una causa celebre, o per i nomi de' litigatori, o per il fatto che la fe' nascere, o per la fortuna, di cui dee decidere, ha risvegliato nel pubblico. Ed è un morale fenomeno degno di qualche attenzione il vedere, come tutti questi sentimentali principi, i quali sembrerebbero non poter continuare ad agire senza l'aiuto della intelligenza per tutta la discussione d'una causa, pure agiscono, e tengono affollata, in piedi, e in silenzio, una moltitudine, cui la forza delle armi non sarebbe valevole a tener lungamente in una tal posizione.

DXLVIII. Parmi dunque dimostrato assai chiaramente, che la popolaresca pubblicità de' giudizi non riesca d'utile alcuno nè ai giudici, nè alle parti, nè alla legge, nè alla giurisprudenza, nè alla giustizia.

DXLIX. Ma è ella almeno indifferente alla giustizia, alla morale pubblica, ed allo spirito pubblico? Io la trovo avvelenatrice di questi tre fonti della pubblica felicità.

DL. Ella è alla giustizia pregiudiziale

I.º Perchè toglie alla meditazione, e allo studio degli affari ne' giudizi, tutto quel che ella dà alle curiosità del popolo.

II.º Perchè ella dà ai talenti de' difensori una direzione contraria a quella che prender dovrebbero verso la istruzione dell'animo de' giudicanti, ai quali han rivolta la fac-

(1) Il sig. Meyer *Esprit. etc.* Vol. 3. pag. 436 colla testa piena d'idee della Repubblica di Platone, dell'*Utopia*, della *Repubblica del sole*, e dell'*Oceano* si lascia cadere dalla penna « dans une société bien organisée rien n'est sans intérêt pour le public » discorso, che non terrebbe diverso i saltimbanchi, a i burattinai di piazza.

cia, mentre essi la prendono a far la figura migliore col pubblico, a cui voltan le spalle.

III.° Perchè, ponendo i giudici nella necessità di far i drammatici attori, piuttostochè gli oracoli della giustizia, gli abitua all' arbitrio, e tende a dare alla magistratura un orgoglio, che ella facilmente confonde colla dignità.

DLI. Ella è alla pubblica morale nocevole

I.° Perchè, stando tutto il valor della causa nello scritto processo, e nelle regole dello scritto diritto per giudicarne, ella ammette nella eloquenza del difensore un pericoloso principio, in quantochè potendo esso influire sulla moltitudine con mezzi atti ad adombrare la causa senza essere illeciti, e inammissibili, il popolo può facilmente simpatizzare con lui, e divenire entusiasta nel suo entusiasmo retorico, per il che, come tutti sanno, gran bisogno d' intelligenza non vi è; mentre poi la sentenza può stabilire una opinione alla difesa contraria. Che deve il popolo pensare in questa situazione di cose? O che i giudici fanno ciò che voglio, e non rendon giustizia, o che la ingiustizia trova un' eloquenza, cui riesce farla passar per giustizia.

II.° Perchè, dando tutto alla forza della parola e poco ai meditati e profondi calcoli del ragionamento, abitua a preferire ciò che agisce su i sensi a ciò che perfeziona l' intendimento.

III.° Perchè ella espone troppo nel magistrato i difetti e le debolezze dell' uomo al cospetto del pubblico. Infatti come il giudice, il quale è obbligato a leggere lo scritto processo, e le scritte difese, può con sufficiente rassegnazione, e con sufficiente pazienza, soffrire quella gran battaglia di parole, che alla discussione pubblica la legge vuole per la sola soddisfazione del popolo (1)? Di qui que' lun-

(1) Il sig. Feuerbach osserva benissimo, che la procedura scritta, e la pubblica oral discussione, aumentano le spese senza necessità. (E la perdita del tempo, nel quale al dir di Franklin consiste la vera ricchezza dell' uomo?) *Bacon Développement de la théorie*

ghi e pacifici sonni, dai quali spesso vediamo sorpresi i giudici *pro tribunali* sedenti nel più forte calore della parola d'un avvocato, che è tutto in moto dalla punta dei piedi fino ai capelli. Di qui quegli intermezzi inevitabili, co' quali talvolta conviene interrompere una lunga discussione nel punto suo più importante, onde dare ai giudici il comodo di ritirarsi per fare il lor pranzo; motivo che conosciuto dal pubblico fa credere, che i giudici prima di ritirarsi pensassero più al desinar che alla causa, e dopo il loro ritorno più che la causa gli preoccupi il cibo (1).

IV.° Perchè nella proporzione, con cui ella tende a far nascere la ignoranza, l'arbitrio, e l'orgoglio della magistratura, nella proporzione medesima tende a spegnere ogni morale ne' causidici, classe, la quale in Toscana esercita una poderosa influenza sullo spirito pubblico, e sulla quiete delle famiglie.

DLII. Ella nuoce finalmente al pubblico spirito

I.° Perchè, sola e isolata nelle nostre politiche istituzioni, può far nascere il desiderio di veder pubblicamente discussi gli oggetti governativi, e politici, come avviene nei paesi, ne' quali la pubblicità de' giudizi va compagna colla pubblicità delle discussioni de' corpi legislativi, o amministrativi dello stato.

II.° Perchè la pompa, ed il numero, con cui il Principe è obbligato a presentare i suoi magistrati nel sistema d'una

des loix crimin. Vol. 2. pag. 409 dichiara incompatibile la procedura scritta colla pubblica oral discussione. Il sig. Meyer *Esprit etc.* V. 5. pag. 432 confessa « que ce serait « trop fatigant pour la plaidoirie ». E niun lo sa meglio di me, che in una causa celebre, sebbene mirassi sempre alla brevità, dovetti sopra un processo d'oltre le carte duemila parlare otto ore. Iddio volle assistermi e la sala non si vuotò.

(1) La L. 8 Luglio 1814 art. 32 vieta che la causa si discuta oltre a' due giorni. In questa citata da me nella nota precedente convenne, che i giudici si ritirassero a fare il lor pranzo. Se essi avessero sentenziato in quel giorno, la sentenza sarebbe stata nulla, perchè la regola esige, che il giudice avanti pranzo sentenzi. *Éléments de la procéd. crimin.* chap. 43.

spettacolosa pubblicità, è in opposizione manifesta colla direzione che l'amministrazione dee dare al pubblico spirito in un piccolo paese agricolo, che vive d'industria, e che ha bisogno di sostenersi in tutto con la moderazione, colla parsimonia e col senno.

III.° Perchè la montatura solenne e pubblica de' Tribunali forma uno strano contrasto co' non solenni e non pubblici metodi della esecuzione degli ordini de' magistrati affidata alla *sbirreria*, la quale non ha uniforme che la distingua, e nelle cause criminali non ha obbligo di mostrar gli ordini di cattura: dimodochè questa dissonanza pone lo spirito pubblico nell'alternativa o di credere la pubblicità de' giudizi uno strattagemma politico, o di credere l'esecuzione degli ordini della giustizia una pubblica violenza.

IV.° Perchè la parte che la politica dello stato prende all'amministrazione della giustizia, consistendo nel salutare rispetto che i suoi oracoli debbono imprimere sull'animo del popolo, la pubblicità, ammettendo chi non ha interesse alle sue decisioni, la degrada anzichè accreditarla: facendola comparire un oggetto di passatempo e di curiosità, come sono gli altri spettacoli.

DLIII. Queste riflessioni contrarie alla spettacolosa pubblicità de' giudizi sono desunte dalle accertate e cognitive inclinazioni della umana natura, sicchè a favore di questa istituzione due sole opinioni possono sopravvivere: I.° o l'interesse della magistratura per due ragioni: primieramente credendo d'aver soddisfatto al proprio dovere colla pompa esteriore de' suoi giudicati, onde ogni più esatto studio del dritto le sia inutile: secondariamente trovando in quella pompa un alimento della vanità tanto all'uomo connaturale: II.° o i delirii di quegli spiriti, i quali prendono le astrazioni della lor mente per sociali bisogni de' loro simili.

SEZIONE X.

PARALELLO, O QUADRO COMPARATIVO DE' METODI GIUDICIARI FRA LORO



ARTICOLO I.

Esposizione

DLIV. Nel metodo giudiziario è facil cosa confondere il *principio politico*, che esso assume dalla *forma di governo*, a cui spetta, e il principio politico, che lo dee animare in ogni forma possibile di governo (§. XLI). Per chiarezza maggiore dovrebbe la scienza chiamare gli effetti del primo la *forma politica* del processo, e gli effetti del secondo la sua *forma giuridica*, presupponendo, che essa non si verifichi se non quando il secondo principio procede con quella forza, e con quella rapidità, che è colla giustizia, e colla critica compatibile.

DLV. Ecco in qual senso io ho dovuto frequentemente al *politico* opporre il *giuridico*; ma perchè questo secondo senso divenga più chiaro, io istituirò qui il confronto dei metodi giudiziari nel solo punto di vista de' vantaggi che qualunque società ben regolata ue può raccogliere.

DLVI. Questo confronto verrà istituito da me procedendo analiticamente dal *generale* al *particolare*: dalle forme più semplici, che assumono i metodi, alle lor più composte.

DLVII. La semplicità del metodo giudiziario considerato nelle più sensibili differenze delle sue forme lo costituisce

inevitabilmente o *accusatorio*, o *inquisitorio*; in quantochè il metodo deve andare o per l'impulso che esso riceve dall'*offeso* che agisce contro il suo preteso offensore, e dalla reazione di questo contro di quello, o per l'impulso, che a lui dà una *forza diversa*, che si apre una strada indipendentemente dall'azion dell'offeso, e dalla reazione del reo. Le misture del metodo restano inevitabilmente nell'alternativa de' vantaggi, e de' disadvantages, delle due semplici e primitive sue forme.

DLVIII. Nel generale confronto de' metodi giudiziari io indagherò: I.^o quale de'due o accusatorio, o inquisitorio, è più alla pace pubblica convenevole: II.^o quali sieno state le ragioni che abbiano tenuti i legislatori lontani dal metodo più opportuno alla pace pubblica, e indottili ad innestarvi con varia mistura le forme del metodo che meno alla pubblica pace conviene.

DLIX. Scendendo al *particolare* della ricerca, sceglierò tra i misti processi i due, che più meritano l'attenzione del legislatore, e pondererò qual de' due nel loro confronto reciproco meriti la preferenza.

DLX. Procedendo con l'ordine che mi sono proposto, io otterrò due grandi vantaggi: I.^o il generale confronto opererà l'effetto di comprendere sotto un solo giudizio tutte le misture, tutte le anomalie possibili, del criminale processo: II.^o il confronto particolare sarà la logica conseguenza, e il crociuolo della pratica verità delle mie deduzioni.

A R T I C O L O I I .

Confronto generale de' metodi giudiziari nella loro semplicità, e in tutte le loro misture possibili

DLXI. La osservazione, e la esperienza di tutti i tempi, e di tutti i luoghi, concludono, che sopra un ipotetico nu-

mero di doglianze di delitto, e di persone di delitto incolpate, nella maggior parte de' casi la doglianza, e la incolpazione, son vere (1). Se la stessa osservazione, e la stessa esperienza, non ci dicessero, che in qualche caso la doglianza, e la incolpazione, o si sono ingannate, o hanno voluto ingannare, egli è evidente, che il principio politico, spinto nel senso della doglianza, e della incolpazione, dovrebbe animare e dominare in ogni sua parte il metodo giudiziario.

DLXII. La osservazione, e la esperienza, non dicono lo stesso quanto alle pretensioni dell'attore nel giudizio civile, le quali spessissimo o son dall'errore, o son da un mal consigliato interesse dettate (2).

DLXIII. Se si devono consultare e calcolare le probabilità per meglio e più utilmente determinarsi, è necessario premettere, che i due metodi giudiziari penale, e civile, non debbono avere nè il medesimo spirito, nè le forme medesime.

(1) Bentham ha sentito anch'egli l'effetto critico di questo fatto, ma osserva benissimo, che la presunzione di verità a favor dell'accusatore deve essere nell'animo della legge distrutta e convertita a favore dell'accusato, per la ragione che è minor male assolvere un colpevole che condannar l'innocente *Traité des preuves judiciaires* liv. 6. chap. 2. §. 2. pag. 22. Ma Bentham non va più oltre, e non pondera se vi possa essere un metodo giudiziario penale, il quale deferendo al dato di probabilità, che ne' calcoli morali non può essere mai trascurato, concili la santa massima la quale assolve il colpevole piuttosto che condannar l'innocente. Bentham, preoccupato dal processo accusatorio, si è contentato d'indicare come le probabilità che indurrebbero a stabilire una massima all'attor favorevole nel giudizio civile non possono operare il medesimo effetto nell'accusatorio giudizio, che va col civile compagno. Si può dimostrare come il processo inquisitorio perfezionato dal Grande Leopoldo concilia mirabilmente la deferenza al dato di probabilità, e alla massima *salus est impunitum relinquit facinus nocentis quam innocentem damnari*, lo che potrebbe esser soggetto d'una separata, ed interessante dissertazione.

(2) Bentham ragiona assai male quando vuol costruire dai dati di probabilità una presunzione all'attor favorevole, e non esattamente ragiona Dumol quando vuol confutarlo *Traité des preuves judiciaires* liv. 6. chap. 2. §. 4. Certamente convien distinguere certi generi di cause da certi altri, e separar dal computo quelle nelle quali se l'attor non avesse ragione sarebbe condannato o per falsità, o per sterilità, nelle quali cause per altro principio si deve credere, che egli sarà comparso in giudizio avendo ragione.

DLXIV. La grande probabilità che la indicazione d'un delitto, e d'un delinquente, sia vera: il grande interesse che la società ha a cautelarsi da nuove imprese di chi già s'incamminò per la via del delitto: l'astuzia, e la forza, che sogliono i facinorosi spiegare onde evadere alla penale giustizia, sono altrettanti motivi, i quali esigono, che per conciliare la sicurezza pubblica colla giustizia il metodo giudiziario nel suo primo spiegarsi abbia un movimento rapido e forte, onde afferri le vestigia recenti di delinquenza, e si assicuri della persona indicatane come autore: ammetta bensì uno stadio, in cui il reo possa fare e proporre le proprie discolpe: ma ritorni sempre al principio politico, che le probabilità gl'inspirano, di cautelare la società.

DLXV. Tale è appunto il carattere dell'inquisitorio processo, nel quale: I.^o la forza pubblica rintraccia, afferra, e pone sotto il sigillo della pubblica fede le vestigia di reità: II.^o si muove a rintracciare sopra i più lontani sospetti: III.^o facilita l'apprensione, e la custodia del reo: IV.^o non valuta le asserzioni sue, e quelle dell'accusatore che come semplici indicazioni: V.^o ammette la difesa, ma la subordina alle giuste diffidenze del principio politico, se apparisca voler distruggere le prove di già quesite, e decide sempre nel senso del sospetto che determinò i primi suoi movimenti, se una prova evidente non lo distrugga.

DLXIV. Il calcolo delle probabilità consiglia a non ammettere nel metodo giudiziario civile la influenza d'altro principio che di quello della giustizia; cosicchè: I.^o la sola asserzione dell'attore, e la impugnativa del reo, renda il giudice competente a conoscere: II.^o debbano queste due forze esser perfettamente eguali in condizione tra loro: III.^o debba il giudice librarsi imparziale tra queste due forze, e nel caso o di prove eguali da un lato, e dall'al-

tro, o di mancanza di prova idonea per la parte dell'attore, decida a favore del convenuto.

DLXVII. Tale è appunto il carattere del genuino accusatorio processo in tutte le parti che lo compongono.

DLXVIII. Compendiati i generali caratteri de' due processi, e misurando la rispettiva lor attitudine a servire ai bisogni della sicurezza pubblica (§. DLXIV), è chiaro, che l'inquisitorio processo vi sodisfa assai più dell'accusatorio (1): e che in conseguenza ogni passo che il primo fa verso le forme dell'altro, è tutto a scapito del principio politico, sebben possa essere a vantaggio del principio di civile giustizia.

DLXIX. All'oggetto di meglio apprezzare le cause che nella lor varia influenza o fecero regnare il solo accusatorio processo, o fecero regnare il solo *inquisitorio*, o indussero misture dell'uno, e dell'altro, convien consultare: I.^o la storia: II.^o il pubblico dritto: III.^o e la giurisprudenza, o la scienza dell'equo e del giusto.

DLXX. La storia ci addita come le idee di civile giustizia son le prime a svilupparsi nella mente degli uomini; dimodochè il processo civile dovette nella infanzia delle società fornire il tipo al criminale processo, e far nascere l'accusatorio (2): mentre i principi di buon governo più complicati, e difficili a percepirsi, dovettero più lentamente e più tardi dare il modello dell'inquisitorio processo (§. XCVII).

(1) Ho altrove osservato come i pratici riconoscono sommamente favorevole alla pace pubblica la inquisizione. Mi sia lecito qui di dare un nuovo peso alla loro sentenza coll'autorità d'un insigne politico, e storico, D. Robertson, il quale riconosce essersi dovuta alla inquisizione introdotta da Ferdinando e Isabella nella Spagna la cessazione degli orrori, de' disordini, che prima agostavano quel regno. *History of the Reign of Charl. V. Introd. not. XXXVI.*

(2) Ne' secoli barbari le forme del processo erano le stesse per gli affari pecuniari, e per i delittuosi.

DLXXI. Il pubblico dritto ha dovuto osservare, che sebbene tutti i governi sentano la necessità della inquisizione, non che i suoi vantaggi al paragone dell'accusa, sia perchè la prima è più indipendente e più libera nel suo nascimento, più celere e più sicura nel suo sviluppo, più garante ne' suoi risultati della pubblica pace: sia perchè il Sovrano dispositore della pubblica forza dee trovarsi più coerente a sè stesso facendosi *scrutatore inquirendo*, e secondo i bisogni della società decidendo, anzichè coll'*asserire accusando*, e col porsi alla pari col reo nella aspettativa della risoluzione del processo, ciò non ostante non ad ogni governo è dalla sua costituzione la inquisizione permessa.

DLXXII. La scienza dell'equo e del giusto ha dovuto riflettere, che la inquisizione, agendo per la costitutiva sua indole in un senso fortemente favorevole al principio politico, presuppone d'essere collocata fra mani purissime, ed animate dal solo zelo del pubblico bene (1): onde ha dovuto apparire esorbitante, e dispotica: cosicchè in tempi più illuminati le fosse necessario di torre impresto dall'accusatorio processo alcune forme più protettrici della giustizia.

DLXXIII. Queste diverse cause, e non altre, produssero i misti processi, e la loro influenza è visibile ne' modelli, che la storia della legislazione ce ne presenta.

DLXXIV. Il primo modello di misto processo è quello che invalse sotto gl'*Imperatori di Roma*. Gli elementi democratici erano a quella epoca in contrasto con i monarchici, e lo stato delle cognizioni degli uomini non era alla portata de' complicati principi di buon governo. Queste due cause produssero quel modello (§. LXXXIV).

(1) Senza citare il Pontefice che gettò le prime basi dell'inquisitorio processo, basta leggere quanto avverte Brunemann *Process. Inquisit. cap. 3. n. 37. 38. 39. 40.*

DLXXV. Il secondo modello nacque sotto la influenza dell' *uffizio fiscale*. Questa carica, meramente finanziaria presso ai Romani, divenne criminale nella ignoranza, e nella barbarie dell'età di mezzo, e deve la sua istituzione al pecuniario interesse che il Signore aveva alla persecuzione del delitto. Questo strano equivoco dai denari ai delitti non sarà nel secolo decimonono portato da alcuno in appoggio d' un modello di metodo giudiziario, ed è lacrimevole che la legge del dì 8 luglio 1814 abbia tolto dai rugginosi armadi del medio evo il nome di questa carica per servir di maschera al ministero pubblico di Napoleone.

DLXXVI. Il processo di *Carlo V* non è da citarsi come modello di misto. Ammesse l' Imperatore l' alternativa dell' accusatorio, e dell' inquisitorio, certamente per usar grazia col primo alle antiche usanze germaniche di alcuni paesi (1), ma non commesse nè il controsenso, nè la ingiustizia di cumularli (2).

DLXXVII. Il quarto modello nacque sotto la militare influenza di *Napoleone* conquistatore, misto realmente in Francia per l' effetto di una costituzione, di cui a quel superbo fu forza rispettar le apparenze; nè accusatorio, nè inquisitorio, e l' uno, e l' altro ad un tempo, pe' soli bisogni della conquista al di qua delle Alpi (§. CCXXXV).

DLXXVIII. Il quinto modello finalmente si ha nel Leopoldino processo, la di cui orditura, essendo tutta d' inquisi-

(1) Ho osservato altrove le patrie inclinazioni di Samuele Strykio alla semplicità di quegli usi.

(2) Concordo, che in alcuni paesi d' Italia si usasse in pratica la cumulazione, alla qual pratica alludono il *Claro*, e lo *Scaccia*; ma in Germania, ove il processo inquisitorio fu bene studiato, niun buono scrittore ne convenne. Basti per tutti oltre al Carpiovius il dotto Aemil. Lud. Homberg Zu Vach *De diversa. Jud. process. Inq. et Accusator.* n. 24. per tot. e Ant. Math. *de criminib. ad lib.* 48. *Dig. tit.* 20. *cap.* 2. n. 2. Pare, che la francese ordinanza del 1670 ammettesse anch' ella l' alternativa delle inquisizione, e dell' accusa di uffizio, salvo alla prima il dritto o d' iniziarlo, o di continuare senza di quella. *Eléments de la proced. crim.* Vol. 1. pag. 462. et seqq.

sitorio, ammette senza alterazione della *informativa* sua tela quattro espedienti tolti all' accusatorio: I.^o la responsabilità dell' accusatore nel caso di manifesta calunnia: II.^o la diversità de' giudici decidenti dai giudici inquirenti: III.^o la pubblicazione dell' informativo, e la sua libera comunicazione al rco: IV.^o la sua difesa proponibile colle forme del civile giudizio; le quali novità, senza punto indebolire la energia del principio politico, assicurarono sopra più stabili basi la influenza del principio di giustizia.

DLXXIX. Confrontando tra loro gli allegati modelli di misto processo, e le cause che ne consigliarono l' ammissione, è evidente, che il solo Leopoldino processo divenne misto per motivi eminentemente *giuridici*, mentre gli altri tutti lo furono per motivi assolutamente politici (§. DLIV).

DLXXX. Sinceramente per il bene della mia Patria desidero, che un uomo più dotto in teoria, ed in pratica, e più illuminato di me (facile certamente a trovarsi), imprendda a dimostrare, che il processo Leopoldino non è *misto* per legislativa saviezza, e che la storia ne presenta de' misti divenuti così per l' arbitrio d' un legislatore fornito di tutti i lumi dell' età nostra, libero nelle sue sovrane determinazioni; unicamente animato dalla veduta di meglio conciliar nel processo le prerogative della sicurezza pubblica, e quelle della giustizia. Se quest' uomo comparisce, e scrive, e dimostra l' assunto, ch' io reputo smentito dalla storia, e dalle regole del dritto politico, io applaudirò alla sua nuova scoperta, nella quale troverò forse qualche buona e fondata ragione dell' apparente barbarie, con cui la legge del 8 luglio 1814 pose sul busto anteo del Leopoldino processo la nuova testa della criminale francese istruzione.

DLXXXI. Avendomi le sopraenunciate istoriche deduzioni condotto in Toscana, qui mi soffermo; e poichè una to-

scana legge mostrò da un lato radicate e fortissime simpatie per il processo Napoleonico, e nel tempo stesso venerazione per l'antico Leopoldino processo, io scenderò al confronto *particolare*, che in principio mi sono proposto, istituendolo di que' due metodi giudiziari.

A R T I C O L O III.

Confronto particolare de' due processi Napoleonico, e Leopoldino

DLXXXII. La comparativa indole de' due metodi diretti ad ottenerc uno scopo si fa sentire ne' lor risultati, in quantochè con maggiore, o minor sicurezza, l'uno al confronto dell'altro l'ottiene.

DLXXXIII. Se è vero, come è, che nella maggior parte de' casi di accusa l'incolpato di delinquenza è reo, diviene evidente, che il metodo giudiziario nella sua principale ordinatura, e salva a un certo suo punto la facoltà nel reo di dir contro, dee essere informato dallo scopo politico della pena, il quale scopo politico esige, che ella sia: I.^o *pronta*: II.^o *certa*: III.^o *sufficiente*: IV.^o *pubblica*: onde migliore in preferenza d'un altro sarà quel metodo, che mostri la propria attitudine ad ottenere i quattro indicati vantaggi, senza i quali la pena non potrebbe essere altrimenti più tale.

DLXXXIV. Altri risultati indiretti derivar possono dalla diversa indole del metodo giudiziario, che accennati da me qua e là nelle precedenti sczioni, non meritano di esser qui rammentati.

DLXXXV. Istituendo il confronto de' due processi Napoleonico, e Leopoldino, ne' lor risultati più importanti che nello scopo politico della pena consistono, io non ricuso d'istituire questo confronto in tutte le più minute lor par-

ti; la quale impresa potendo riuscir più utile esibendo sotto l'occhio codeste parti nel punto di vicinanza, e di analogia, che tra loro hanno nel generale andamento del metodo giudiziario penale, io la destino alle tavole sinottiche, che, sebben destinate a illustrare la presente sezione, relego ciò non ostante in calce dell'opera (1).

N.º I.

P r o n t e z z a

DLXXXVI. La sollecitudine del processo interessa non tanto lo scopo politico della pena, quanto la giustizia, la qual non vuole che il reo con troppo lunga custodia inutilmente si maceri (2).

DLXXXVII. Il grande Teodosio avea stabilita alla criminale questione la durata d'un anno (3). Triboniano, novator capriccioso, la estese a due (4). Ma è cosa assai singolare, che tutte queste costituzioni, intente ad abbreviare il tempo del metodo giudiziario penale, sono dirette contro gli accusatori, e vestite di pene contro di essi (5), lo che spiega un vizio inerente a questo sistema

DLXXXVIII. Due circostanze potrebbero a prima vista far credere, che il metodo giudiziario quanto più inclina all'accusatorio, più speditezza di forme dovesse promettere.

I.º Il suo nome desunto dalla forza impellente del metodo: dovechè il nome d'inquisizione, da cui l'altro s'in-

(1) Queste Tavole sinottiche non si sono trovate nel manoscritto. (Nota dell'Editore)

(2) L. 1. Cod. de custodia reor.

(3) L. 1. Cod. Theodos. ut intra annum crimin. actio terminetur.

(4) L'anno era una massima di gius antico. Vedi Gothofred. coment. ad Cod. Theodos. V. 3. p. 267.

(5) Jacob Gothofr. coment. ad cod. Theod. lib. 9. tit. de custod. reor. ad tit. ut intra anq. crim. act. term. per tot.

titola, sembra annunziare la lentezza de' critici ordigni indagatori del vero.

II.º La libera forza delle *persone* nel primo, mentre non vi è al mondo forza morale maggiore della volontà libera dell'individuo: ovecchè gli *atti*, de' quali si compone il secondo, sembrano dovere imprimere colla loro religiosa osservanza un lento moto a' suoi passi.

DLXXXIX. Una sola riflessione basta a rovinare queste prime apparenze sfavorevoli all'inquisitorio processo.

DXC. I metodi d'investigazione della prova sono certamente quelli che nel penale giudizio assorbiscono la maggior parte del tempo. La investigazione altronde è all'uno, e all'altro metodo necessaria; dimodochè la sua durata dee essere in amendue proporzionata per necessità alla indole, ed al numero degli oggetti da investigarsi (1).

DXCI. Si aggiunga, che quella combinazione legislativa è migliore che più colloca l'uomo in difficoltà di mal fare. La esperienza ha fatalmente mostrato, che il rancore che l'accusator concepisce contro del reo, lo spinge ad allungare anco capricciosamente la sua carcerazione, del che fanno fede i provvedimenti, che tutte le buone leggi adottarono sempre contro un simile abuso. Il processo accusatorio, ed il misto, lasciando il reo alla disposizione dell'accusatore fino all'atto di accusa, dal che non può esimersi, facilita quell'abuso. Il metodo Leopoldino totalmente lo smonta, dando all'accusatore tutta la forza per accumular

(1) Leggasi quanto il Cod. imp. del 1808 prescrive per il processo di falsità. Per il solo oggetto di determinare la *identità* de' documenti: sebbene l'art. 464 si esprima — ivi — le surplus de l'instruction sur le faux se fera comme sur les autres délits (massima delle più insensate, che in materia criminale si possa adir profेरire), la legge prescrive una procedura, alla indicazione della quale son necessari quindici ben lunghi articoli non senza il condimento di molte agli officiali pubblici incaricati della istruzione. Ognuno intende come possa andar pronta una procedura intricata, e col timore di perdere del denaro cammin facendo.

prove contro del reo, ma negandogli ogni influenza sopra di lui: essendo osservabile quanto all' ufficio del giudice, che muove il processo: I.^o che la sua subordinazione alla regola critica è una garanzia del regolare progresso degli atti: II.^o che il possibile d'un concertato tra il processante, e l'accusatore, non sta in bilancia con quello del danno che alla speditezza degli atti può arrecare l'arbitrio di un accusatore sciolto, e libero da ogni freno. Da queste generali considerazioni passo a un più speciale confronto de' metodi giudiziari.

DXCII. Giova riflettere, che il metodo Napoleonico, e il metodo Leopoldino, sono concordi nel bisogno della istruzione scritta, onde conservar la memoria della investigazione, l'uno pe' pubblici dibattimenti, l'altro per la decisione della causa. La differenza de' due metodi in questo consiste che il primo lascia tutto al personale arbitrio del pubblico accusatore, e degli ufficiali di polizia giudiziaria: il secondo tutto subordina nel processante ministro all'analisi inquisitoriale (§. CXCV e seg.); dimodochè la investigazione nell'uno, e nell'altro metodo, esige per la natura delle cose il tempo medesimo.

DXCIII. Resta a considerare quale de' due processi meglio spenda il suo tempo, e meno si esponga al caso o di riformare, o di ritoccare il lavoro già fatto.

DXCIV. Il processo Napoleonico con un residuo di pudore colloca nella *camera delle accuse* un punto di resistenza alla forza eccessiva dell'accusatore, alla balia del quale ha già abbandonata la sorte del reo, e un saggio qualunque dell'ordine, o del disordine, in cui i mezzi d'investigazione si trovano; sicchè questa magistratura (1):

(1) Notisi, che l'atto di accusa prima di passare alla trafilà della camera di questo nome è stato già sottoposto all'altra del giudice d'istruzione, e della camera di consiglio art. 127-156.

I.^o Esamina le carte della istruzione scritta, e i materiali di delinquenza.

II.^o Ammette le scritte memorie del reo a propria discolpa.

III.^o Ordina o il rilascio del reo, nel qual caso la libertà che la legge ha all'accusatore concessa pesa enormemente sulla di lei coscienza, ossia il suo stato di accusa.

IV.^o Ingiunge nuove informazioni, se occorrono.

V.^o Cassa, ed annulla la procedura, ed ordina che si faccia da capo (1).

DXCV. Questi temperamenti mostrano il vizio della istituzione, e reduplicano, e triplicano, l'ufficio de' metodi investigativi.

DXCVI. Il processo Leopoldino, spendendo un egual tempo nella investigazione, inoltra sicuri ed irremediabili i propri passi.

I.^o Col suggello della pubblica fede, di cui è responsabile il compiler del processo.

II. Coll'analisi inquisitoriale, la di cui critica forza non permette passi o inutili o in fallo.

III.^o Colla logica connessione che colloca tra la *inquisizione generale*, e la *inquisizione speciale*, onde l'atto di accusa che nel metodo Napoleonico esige tanti circuiti, e tante discussioni, è nel metodo Leopoldino il necessario e natural risultato della investigazione.

DXCVII. Queste conclusioni di mero fatto ricevono un nuovo appoggio dalle riflessioni seguenti:

I.^o La regola e l'abitudine di bene, e motivatamente rintracciare una verità di fatto (poichè il fatto ha una forza insita, che niuna autorità può distruggere), che il metodo Leopoldino fornisce, prende sempre la via più corta per

(1) Cod. d'Instruet. art. 217-250, vale a dir tutti i compresi da questi numeri inclusivamente.

giungervi; mentre la mancanza di regola e di abitudine spinge a prendere tortuose e lunghe deviazioni, dalle quali risulta lentezza, impaccio e disordine.

II.^o La forza di *volontà* che caratterizza l'accusatore, non può confondersi colla forza d'*intendimento*, dalla quale unicamente la miglior ricerca della verità di fatto dipende; e il processo inquisitorio colle sue *analisi*, e co'suoi metodi investigativi, ha trovate le combinazioni le più atte ad infonderla come principio pratico, anco in chi per natura ne sarebbe men suscettibile.

DXCVIII. Dissi che il maggior tempo è speso dal metodo nella investigazione, ed esaminati il Napoleonico, e il Leopoldino in questo stadio, e fino al punto del comune arrivo al *libello d'accusa*, questo presenta vantaggi inestimabili sopra quello. Resta ad esaminar l'andamento dell'uno e dell'altro metodo nello stadio che separa il libello di accusa dal giudicato (1).

DXCIX. Amendue i metodi ammettono la difesa con questa differenza:

I.^o Che il Napoleonico la radduplica senza necessità, quando l'ammette avanti la *camera delle accuse*, e avanti l'*assisa*, lo che il Leopoldino non fa.

II.^o Che il Napoleonico avanti l'*assisa*, volendo quasi espiare il peccato della inutile forza all'accusatore concessa, ammette a favore del reo una serie complicata e lunghissima di eccezioni, la più parte facile ansa al cavillo, ed alla sempre pericolosa tergiversazione de' rei (2).

(1) Il processo, quanto alla sua *celerità* deve essere considerato in tre stadi I. del momento del commesso delitto a quello delle prime investigazioni II. da questo a quello del suo presentarsi nella regione della giustizia III. da questo alla decisione della causa. Il primo stadio è di una grande importanza per il principio politico: anzi è tutto per esso. Le tavole sinottiche dimostrano come il processo Leopoldino ha in confronto del Napoleonico tutti i requisiti per abbreviare e restringere quel primo importantissimo stadio.

(2) *Cod. d'Instruct. art. 299.*

III.° Che il Napoleonico, rilasciando tutto nella investigazione allo zelo ed al rigor dell' accusa, il qual vede, e vuole, e dee veder tutto nel senso delle proprie asserzioni, facilita il caso di rendere anco la difesa *di fatto* più complicata e più lunga nelle sue *controprove*; mentre il Leopoldino, ingiungendo, che i testimoni nominati dal reo nei suoi costituiti siano nell' informativo sentiti, e che il ministro processante segua imparzialmente il filo della regola critica indagatrice del vero, rende quasi sempre inutile il *defensivo degli atti*.

DC. Amedue i metodi ammettono per la parte del giudice la *cognizione*.

DCI. Qui il Napoleonico, adottando l' *assisa*, e il *Jury*, entra in un sistema, di cui sarebbe follia ragionare in Toscana.

DCII. Qual sarà dunque il processo, che in questo estremo stadio della criminale questione potrà col Leopoldino paragonarsi?

DCIII. Se la legge adotta la *istruzione orale*, i *pubblici dibattimenti*, le *pubbliche arringhe*, e la *sentenza alla militare*, ella dee necessariamente supplire col numero de' giudicanti a quanto manca di retto giudizio a questo sistema.

DCIV. Ma siccome in qualsisia metodo è necessaria la *istruzione scritta*, onde serva di norma alla *orale*, egli è evidente, che questa istruzione è nella inevitabile alternativa: I.° o di fornire una semplice *ipotesi* della prova, aspettando la vera tesi nella orale, e pubblica: II.° o di fornire la prova provata de' risultati della ricerca a difesa, e della ricerca a difesa. Nel primo caso la legge s' illaqua nelle prolissità rimproverate al processo Napoleonico (§. DXCIV e seg.). Nel secondo, la legge s' illaqua nelle prolissità, che rendono eterni i giudizi nel sistema della legge del dì 8 luglio 1814 (§. DXX e seg.).

DCV. Nel sistema Leopoldino, l'esame della procedura scritta conduce senza forme ulteriori alla scritta decisione della causa per la parte del disegnannte, dell'assessore, e per la parte dell'auditore, e del presidente, i quali non ne riassumono mai *ex integro* la posizione, ma procedono per via di semplici osservazioni al disegno, ed al voto.

DCVI. O si consideri dunque *l'informativo*, o si consideri il *defensivo*, o si ponderi il *decisorio*, è evidente, che, posti al confronto i due metodi nel punto di vista della prontezza, resta al Leopoldino una innegabile superiorità.

N.º II.

C e r t e z z a

DCVII. La certezza della pena dipende: I.º dall'attività, e dalla diffusione de' mezzi destinati a dar le prime notizie, e afferrare le recenti vestigia dell'azione delittuosa: II.º da' metodi della credibilità della prova: III.º dalle guarentigie che si hanno, che il giudice ha rettamente deciso.

DCVIII. Nel primo punto di vista, il processo Napoleonico ha assai bene imitato l'inquisitorio, moltiplicando gli uffiziali di polizia giudiziaria.

DCIX. Ma il sistema Napoleonico ha due gravi difetti nel suo confronto col Leopoldino.

DCX. Primieramente, nella necessità di tenersi alla iniziativa della accusa, ha dovuto rallentare e restringere i momenti motori del metodo, sia nella ragion sufficiente delle prime ricerche, sia nel più energico mezzo di rinvenire il vero coll'arresto, e la custodia del reo. Imperocchè nè l'accusator può inquirere senza denunzia formale, e scritta: nè può afferrare il reo, tranne il caso di flagrante delit-

to (1); mentre il processo Leopoldino, ammettendo nella diffamazione il clamor dell' uffizio (2), ha dato a sè medesimo la più grande possibile mobilità ad inquirere; e interpretato dalla legge del 30 agosto 1795 (3) ha un grande elaterio di forza per assicurarsi dell' individuo sospetto di delinquenza.

DCXI. In secondo luogo la separazione, che nel sistema Napoleonico divide la polizia giudiziaria dalla *civile*, lo rende grandemente inferiore al Leopoldino.

DCXII. In questo processo o si inizian gl' atti *d' uffizio*, o si iniziano per via di *accusa* privata, o pubblica. Quindi esso tende tutte le forze sociali: I.^o de' giudici: II.^o degli esecutori di giustizia: III.^o de' cittadini alla persecuzione del delitto. Ma l' inestimabil vantaggio del Leopoldino processo sta nell' aver collocata l' accusa pubblica nelle mani della polizia civile, la più estesamente, più sollecitamente, e più abitualmente, informata di ciò che accade, della indole e del carattere degli attori, della lor vita passata, delle lor relazioni, e de' lor segreti progetti (4).

(1) *Cod. Instruct. art. 34. 40. 63.* Se si deve stare alle regole scritte, essendo e vile e nefando di fare scrivere la legge in un modo, e fare agire in un altro. In un libro stampato in quest'anno (Bruxelles 1826) si dice parlando del codice penale di Napoleone che esso *s' fut rédigé par d'habiles criminalistes choisis dans toutes les opinions* e lo che non può credersi, e se si dee credere, convien dire, che abili criminalisti in Francia non ve ne sono. E sebbene quel libro sia tutto da capo a fondo un encomio di quell'uomo straordinario, vi si rammenta però l'atto del suo servile senoto, con cui fu cassata la decisione del Jury in materia di peculato, lo che è pur troppo verissimo. Ma Napoleone fece ancor più. Nella causa del Paolucci di Forlì, di cui lo fui difensore, assunse frantemente le parti di accusatore, e ordinò il suo arresto con Decreto distato dal suo campo imperiale di Valladolid. In questa maniera si dà forza a qualunque più basso metodo giudiziario.

(2) a Denunciante fama, vol deforme clamore, officii sui debitum exequatur a Coas il Pontefico. Nel clamor dell' uffizio si comprende il ragguaglio scritto d'un materiale, e la dennozia segreta.

(3) *Art. 3.*

(4) Vedasi la not. 2. pag. 278 §. CCXXXV.

DCXIII. Nel secondo punto di vista de' metodi destinati a stabilire la credibilità della prova, la superiorità del processo Leopoldino sull'accusatorio puro, sul Napoleonico, e su qualunque altra mistura d'accusatorio, che inclini alla forma di sentenziare de' civili giudizi, definitivamente assolvendo, e condannando definitivamente, e preferisca la *coscienza alla giurisprudenza*, o si tratti di *giudici cittadini*, o si tratti di *giudici magistrati*, è d'intuitiva dimostrazione.

I.^o Il processo Leopoldino, decretando pene riparabili là dove il solo artificio dell'ingegno del giudice configura la prova, lo incoraggia, e lo rende tranquillo nel concederle tutta la credibilità che l'arbitrio dell'uomo può compartirle: mentre il metodo accusatorio, ed il misto, ammettendo sempre o l'assoluzione definitiva, o la definitiva condanna, rende titubante ed incerto chi giudica nello stabilire la credibilità d'una prova, di cui egli ha tutta ed intera la responsabilità,

II.^o La credibilità della prova nel processo accusatorio, e nel misto, dipende dalla coscienza del giudice, che si è formata nel cerchio ristretto delle sue buone o cattive abitudini: forse dalla ignoranza, perchè di scienza e di critica non si cura la legge: forse dal maggiore o minor grado di forza delle sue passioni, e della sua immaginazione; mentre all'opposto la credibilità della prova nell'inquisitorio processo dipende dall'analisi della investigazione, dalle regole critiche, e dall'argomento di analogia desunto dalla esperienza di secoli, e dalla osservazione del più comune, più costante, e più generale andamento degli umani negozi (1).

(1) Div. Aug. *De Civit. Dei* lib. 19, cap. 6, citato da Annaso Robert lib. 2 *rer judicialar.* cap. 16 « *ignorantia judicis plerumque est calamitas innocentis* ».

DCXIV. Nel terzo punto di vista la inferiorità del processo accusatorio, e del misto, al confronto del Leopoldino non è meno evidente. Imperocchè se la verità degli umani giudizi deve sempre aspettare la sua conferma dal tempo (1): i primi due metodi non danno guarentigie di sorta veruna, tutto finendo senza regolare scritto processo, senza motivi confrontabili o colle risultanze scritte, o con una scritta regola nella legge, tutto restando nella oscura latumia dell'intimo convincimento; mentre il secondo fornisce una guarentigia permanente al Principe, al popolo, all'accusatore, ed al reo, della verità, e della giustizia de' suoi risultati nello scritto processo, e ne' motivi egualmente scritti, confrontabili sempre colla regola di ragione dalla legge prestabilita.

DCXV. In questo ultimo punto di vista la certezza dei risultati del metodo giudiziario è nel Leopoldino processo guarentita *avanti*, e *dopo* la sentenza, mentre nel processo accusatorio, e nel misto, se ella ha qualche debole guarentigia prima del giudicato, dopo la sua pronunzia non l'ha.

DCXVI. Ma nel punto di vista della certezza della punizione il vantaggio del processo Leopoldino sul Napoleonico nasce dalle *clausule*, colle quali il primo preserva sempre l'*azione alla pena*, qualora il tempo venga a scuoprire a carico dell'assoluta persona nuovi e migliori indizi di reità; lo che il processo Napoleonico, attesa la sua tintura d'accusatorio, e la sua innata tendenza alle forme del civile giudizio, non può in modo veruno ottenere (2).

DCXVII. Una sostanzial differenza divide i due metodi al punto della cognizione della causa, nel qual punto essi

(1) *Opinionum commenta delet dies etc.*

(2) A questo provvede nel sistema di quel processo la camera delle accuse. *Cod. d'Instr. art. 246* ma con quali mezzi, e con quali cautele? ne parlano le tavole sinottiche.

si voltano l' un contro l' altro le spalle, per questo solo perchè il Napoleonico presenta alla coscienza de' giudici decidenti collegialmente (e sian pure giudici magistrati con intima convinzione) la massa delle prove affastellate dal pubblico accusatore, e la massa della controprova affastellata dal reo, onde siano originalmente dai giudici sentite per determinarne la credibilità, ed ammette le arringhe del ministero pubblico onde sostenere la verità dell' accusa, e l' applicazione della pena al verificato fatto delittuoso; mentre il processo Leopoldino fa passare ai giudici lo scritto processo, ove la prova, e la controprova, son già compiutamente tessute, ed ammette il solo difensore del reo a combattere la inquisizione speciale colle scritte sue allegazioni, e colle informazioni orali, che non rigetta.

DCXVIII. In questo stato di cose potrebbe credersi, che il processo Napoleonico, e qualunque altro misto, avesse una grande superiorità sul Leopoldino quanto alla certezza della punizione, mentre in quello la pena ha un patrocinator, ed in questo non l' ha.

DCXIX. Osservai, che l' ottimo Poggi, sopraffatto dalle obiezioni de' contraddittori, condescendeva con repugnanza ad ammettere un avvocato del fisco (§. CLXIX not. 1), col che mostrò di non aver ben ponderata la indole de' due processi, e di avere ignorato, che i culti ed i pratici di Germania, ove l' inquisitorio processo è stato analizzato meglio che altrove, furono di costante parere, che quando si procede per *inquisizione speciale* non può ammettersi *uffizio fiscale*, vale a dire far ritornare il metodo giudiziario al misto di accusatorio (1).

DCXX. Altrove parlai dell' uffizio fiscale nelle sole relazioni delle attribuzioni a questa carica conferite dalla leg-

(1) Vedasi la not. 2. pag. 399. §. DLXXVI.

ge del dì 8 luglio 1814 (Sez. IX. §. VI). Dovendo adesso stabilire il confronto de' due processi nel punto di vista dell'ammissione, o non ammissione di questa carica, credo poter dimostrare, nient' altro facendo se non ragionare una massima pratica da tutti riconosciuta prima della legge del 8 luglio 1814: I.^o che tenuto fermo il Leopoldino processo, l'ufficio fiscale non può aggiungere verun numero alla naturale sua forza, e l'ammetterlo sarebbe mancare alla equità senza politico bisogno di farlo: II.^o che il ministero pubblico del processo Napoleonico, ancorchè liberale della intima convinzione ai giudici magistrati, non supplisce alla sproporzione di forze, in cui confrontato col Leopoldino si trova.

DCXXI. I due processi compariscono nello stadio della giustizia dopo aver percorso quello del principio politico in atteggiamento, e con equipaggio diverso.

DCXXII. Il processo Leopoldino vi porta nell'informativo, e nel difensivo processo, una prova autentica ed inopugnabile quanto ai modi d'investigazione, e quanto ai fonti donde fu tratta: una prova logicamente nell'*esame obiettivo* configurata, sicchè il reo nè con controprove, nè con ragionamenti, quando potea farlo senza sospetto, vale a dire pendente il segreto, non è riuscito ad indebolire: una prova, che, considerata nell'analitica sua costruzione, riposa sopra le pietre angolari degli *articoli inquisizionali*, e considerata ne' suoi risultati riduce la *inquisizione speciale* ad una proposizione di fatto, che per le resultanze degli atti è di tutte la più probabile.

DCXXIII. Il difensivo del reo per via d'*interrogatorii*, e *capitoli*, fa rivivere le prerogative del principio politico, e dell'informativo, perchè: I.^o se o gl'interrogatorii, o i capitoli, vanno a rovesciare direttamente le resultanze, son rigettate: II.^o se minacciano di ciò fare per una via indiret-

ta, il testimone o interrogato, o capitolato, è sperimentato colla carcere segreta.

DCXXIV. Il principio politico ha dunque esaurita tutta la propria forza nell'informativo, e contro il defensivo del reo, onde reuder provato, ch'egli è l'autor del delitto se realmente lo è.

DCXXV. Che è dunque mestiere, che l'ufficio fiscale venga colle sue frasi a sostenere un'opra non sua, poichè egli non potè aver parte attiva alla compilazione del processo, e a sostener provante una prova, che tale per la logica orditura dell'esame obiettivo si mostra? Ciò farà o perchè si diffida della rettitudine e perizia de' giudici, nel qual caso, essendo essi liberi di decidere come coscienza lor detta, la medicina non varrà niente; o perchè il ministro processante fu un ignorante, e un prevaricatore, nel qual caso non vi è medicina per un processo mal costruito, il quale e sarà dato incerto ed equivoco per una giusta condanna, e sarà campo, in cui una difesa dotta e ragionatrice sgombrerà quanto di più ingegnoso l'ufficio fiscale potesse dedurre a sostegno d'un processo mal compilato.

DCXXVI. Nel processo Leopoldino l'informativo ha fusa, temperata, e bene appuntata una spada, che la inquisizione speciale immerge nel petto al reo. Nel sistema di questo processo l'ufficio del giudice è costituito per modo, che l'interesse della pena sia sempre cautelato, tranne il caso di prova piena e diretta della innocenza. Deve l'ufficio fiscale, come fare altrimenti non può, appoggiarsi sull'elsa di questa spada, e mostrare di volerla spinger più oltre senza bisogno? Ecco perchè il Leopoldino processo ammette alla difesa di ragionamento il solo difensore del reo. Il fatto è inoppugnabile ne' suoi dati: la equità vuole, che questo fatto temprato in tempo, che il reo sottoposto al segreto niente potè tentare per alterarlo e corromperlo,

in ogni caso di dubbio abbia un'interpretazione a lui favorevole, e l'ufficio del giudice in ogni caso di dubbio è obbligato a cautelare la pena. L'ammissione del ragionamento dell'ufficio fiscale screditerebbe la legge, facendola comparire nemica della equità anco quando il suo interesse è in ogni ipotesi cautelato.

DCXXVII. Non voglio discuter qui qual rappresentanza per le regole del pubblico dritto si debba dare all'ufficio fiscale: se del Principe, il quale poi può far grazia, o di altra non dissimile forza: se fuori del caso, in cui la investigazione della prova sia tutta opera dell'accusatore, che in massa poi la deduce al cospetto de' giudici, convenga mostrare al pubblico una forza declamatrice, che perora per le catene, per le stragi, e pel sangue, i quali rigori meglio in fatto si praticano di quel che con frasi si possano coprir d'eucomio: del che nuovamente dovrò discorrere parlando della pubblicità della pena; e se sia cosa conveniente alla maestà del Sovrano, che una forza, la quale s'intitola dal suo nome, sia in quel che dice, e pretende, pubblicamente smentita dall'assolutoria sentenza.

DCXXVIII. Il processo Napoleonico si presenta nello stadio della giustizia in un modo affatto diverso dal Leopoldino processo. Non ha prova autentica quanto alla investigazione, e alla sincerità de' fonti onde fu tratta: non ha prova logicamente, e a guisa di offensivo ragionamento configurata: ha una semplice e mera *ipotesi* di prova ne' materiali che ha raccolti, e che dee originalmente presentare al cospetto de' giudici, l'ufficio de' quali non è quello di cautelare in ogni caso la pena, ma di decidere colla regola *actore non probante, reus definitive absolvitur*.

DCXXIX. Ammetterò che questa ipotesi, ond'esser convertita in tesi a carico dell'accusato, abbia bisogno de' ragionamenti, delle grida, e delle prepotenze d'un pubblico

ministero. Ma sia che la ipotesi si presenti ai giurati, sia che essa venga presentata ai giudici magistrati, chi sarà di tanto leggiera mente da credere, che la forza che dà alla prova il ragionare dell' orator del governo, sia equivalente a quella, che il processo Leopoldino nel suo informativo ha tessuta?

DCXXX. Gli errori in questa delicata materia derivano dalla incsattczza delle cognizioni sulla indole degli oggetti della ricerca, e dal non aver avvertito, che il processo Leopoldino anzichè essere un metodo semplicemente investigativo della prova, è anco un logico configurator della prova, e finisce in una proposizionc legalmente provata, la quale schiaccia il reo, se una giustizia miglior non lo salva; mentre il processo misto è un metodo semplicemente investigativo de' mezzi di prova, raccolti non dalla legge ma dalla diligenza dell' accusatorc, i quali altro vigor non acquistano se non dal buono o cattivo uso che l' accusator ne farà.

DCXXXI. A queste considerazioni corrispondono i risultati, ed i fatti; avendo la esperienza mostrato, che per il processo Napoleonico un terzo d' accusati è rimandato assoluto (§. CCCLXII): tanto è vero, che le frasi poco possono, poco concludono, lo che per il processo Leopoldino non è avvenuto mai

Tantum series, juncturaque pollet.

E se è vero quel che un ecclesiastico in Pisa mi assicurò, che due condannati alla galera furono per segreto ordine liberati dalle loro catene, e dimessi prima d' aver consumata tutta la loro pena, questo solo fatto dimostra, che per la legge del dì 8 luglio 1814 il Leopoldino processo ha perduto per virtù de' processanti imperiti la sua efficacia,

e questa perdita non è stata compensata dalle frasi dell'ufficio fiscale.

N.º III.

S u f f i c i e n z a

DCXXXII. La legge determina a ciascun titolo di delitto una pena, la di cui sufficienza *sentimentale* a reprimarlo dipende da un calcolo, che non ha niente che fare colla indole del metodo giudiziario: come la certezza della punizione non appartiene al calcolo del suo *quantum satis* (1).

DCXXXIII. Quando si parla della certezza della pena si esprime una formula favorevole tanto al principio di giustizia quanto al principio politico, volendosi che il metodo giudiziario ne' suoi risultati non offra nè il dolore e lo scandalo della punizione dell'innocente, nè quello di lasciare il facinoroso impunito.

DCXXXIV. In questo delicato e difficil frangente tutti i metodi de' popoli inciviliti sono stati concordi nell'adottare la massima al reo favorevole *satius est impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari*; lo che il metodo accusatorio fa più specialmente valere coll'adottare nelle sue decisioni il calcolo di Minerva (§. CCXXVIII), il qual metodo è un eccellente mezzo d'impunità: perchè, supponendo che tra sei giudici siavi eguale scissura, dimette un accusato come innocente, il quale è aggravato da tre gradi di probabilità di delinquenza sopra sei.

DCXXXV. Ciò mostra a chi ha meditato su questa non facil materia, che il metodo giudiziario, il quale vuol meglio servire allo scopo politico della pena, non dee misu-

(1) Il calcolo di questo *quantum satis*, e le regole che debbon guidarlo, appartengono al codice penale, e non al processo.

rare la sua sufficienza con quella che la legge determinò al titolo del delitto, lo che presupporrebbe ne' risultati del metodo la *certezza* apodittica, ma dee misurarla dalla sua *frequenza*, sebbene in dose minore di quella che la legge al titolo di delitto prestabilì: imperocchè le *masse*, per le quali è fatta la pena, non studiano le *tassative* sue specie sul codice penale, ma si abituano per via di fatti e di esempi a pensare, che chi delinque è scoperto, e punito; la quale opinione dalla sola rarità delle assoluzioni può essere stabilita.

DCXXXVI. Il gran titolo di superbia del processo accusatorio, e del misto, consiste nel darsi vanto d'irrogar sempre la pena *ordinaria*, e di rigettare la *straordinaria*: ma questo titolo di superbia non muove da zelo per la intensità della specie penale al titolo del delitto dalla legge prestabilita, e muove piuttosto da aborrimiento per l'effetto giuridico della prova semipiena e maggiore, o minore della semipiena (§. CLXXXIII).

DCXXXVII. Tutti i metodi giudiciari debbono essere necessariamente concordi nel credere

I.^o Che l'esempio pubblico diretto a contenere i malvagi si ottiene più colla opinione della *inevitabilità* della pena, che con quella della sua grande severità.

II.^o Che la scossa che il delitto produce nell'animo dei buoni e pacifici cittadini, non aspetta a calmarsi allorchè è irrogata una pena esemplare, la quale non può mai per virtù di verun metodo venire abbastanza sollecita per questo grande ed urgente bisogno, ma cessa piuttosto per la sollecita indicazione dell'autor del delitto nel suo sollecito arresto, il quale atto facendo pel maggior numero cessar la incertezza, fa ancor cessare i timori, e quello, che Bentham chiama *allarme*, e con poca esattezza, male di secondo ordine (1).

(1) *Traité de législation civile, et pénale. Princip. de législation chap. 40.*

DCXXXVIII. La pena incomincia pel delinquente dalla sua cattura, e si prolunga per tutto il tempo, nel quale o il flagello della giustizia, o la sferza della polizia, tuona, o sibila sul suo capo.

DCXXXIX. Riunendo insieme tutte queste riflessioni, non riescirà difficile il credere, che la *sufficienza* della pena non si dee misurare colla norma della *specie tassativa* dalla legge sancita al titolo del delitto, come fa l'accusatorio, e misto processo: mentre ciò spetta alla giustizia che vuol che a tutti sia dato il suo; ma si dee misurare colla norma del maggior grado di *pubblica sicurezza* che ella produce, come fa l'inquisitorio processo: lo che onninamente spetta alla buona politica, ed alla ragione di stato.

DCXL. Le quali considerazioni dimostrano, che, tutto sommato, ed esaminate le cose nel lor vero punto di vista, nel metodo inquisitorio il *principio politico* domina con maggior forza, e con utilità maggiore, di quel che nel metodo accusatorio, o misto, non sia.

DCXLI. Il metodo accusatorio, ed il misto, colloca per così dire la pena tassativa sull'ultimo apice delle probabilità di delinquenza, lo che il metodo giudiziario non ha forze sufficienti per ottener frequentemente. Il metodo inquisitorio converte la pena *acuta* in *cronica* per dividerla su tutti gli atomi delle probabilità di delinquenza, e più frequentemente, anzi sempre, colpisca; e seguendo con artificio mirabile la economia della natura, la quale col moto decompone sempre per ricomporre anco dove occhio umano non giunge, stende l'azione nella pena oltre i conosciuti limiti della giustizia; e la giustizia non offendendo, fa passare il reo sotto la influenza della civil polizia dello stato, la quale in forza di questo metodo prende, come conviene, l'abitudine delle forme legali, e reduplica così la salutare azione de' metodi repressivi di delinquenza.

DCXLII. Nè si creda che quanto alla sufficienza politica della pena, trionfando nel metodo inquisitorio il principio politico che ne costituisce la forza, ciò avvenga a scapito della giustizia.

DCXLIII. Ingiusto piuttosto in questo rispetto è l'accusatorio processo, per le forme del quale o il reo venga assoluto, o il reo sia condannato, la pena da lui nella carcerazione sofferta o è nel primo caso una ingiustizia dal processo medesimo come tale riconosciuta, o è nel secondo una pena che il metodo (nella maggior frequenza de' casi senza necessità) aggiunge alla specie tassativa che al titolo del delitto ha prescritta la legge.

DCXLIV. All'opposto il metodo inquisitorio, dando effetto giuridico a tutte le probabilità, converte in pena legale la carcerazione sofferta dal reo nel caso del suo rilascio, e considerando sempre questa carcerazione come pena, la imputa a favore del reo in parte di quella che al suo delitto ha stabilita la legge.

DCXLV. È dunque chiaro, che riportando la ispezione della sufficienza della pena al suo vero scopo politico, e allontanandone i principi di *commutativa giustizia*, che tanto frequentemente hanno illusi i più saldi spiriti (1), il Leopoldino processo serve meglio assai del Napoleonico alla quiete sociale; e meglio concilia colla pubblica sicurezza il principio di universale giustizia *satiùs est impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari*: perchè codanna sempre, ma lasciando sempre colle sue reparabili pene luogo all'emenda dell'error giudiziario; mentre il processo accusatorio, ed il misto, servono a quel principio con metodi alla impunità favorevoli.

(1) La pena del talione dee la sua origine ed il suo credito a questi principi.

N.º IV.

P u b b l i c i t à

DCXLVI. La pubblicità della punizione non dipende dal metodo giudiziario, perchè ella è nella esecuzione della sentenza che lo ha esaurito in tutti i suoi atomi. Le forche, la galera, le case di forza, il confino, l' esilio, sono in chi vi soggiace sotto gli occhi di tutti, senza virtù dell' accusatorio, o inquisitorio, o misto processo.

DCXLVII. Ma se si tratti di pene *esemplari*, comechè l' ingresso loro, comunque croniche, si debba far sempre con una certa pubblica solennità onde l' effetto riesca più drammatico sull' animo della moltitudine (1), non è inutile tentativo l' esaminare quale de' due metodi riesca più favorevole a questa drammatica qualità, che tutti i buoni pubblicisti nella pena richiedono.

DCXLVIII. La indole della causa, le arringhe, ed il giudicato, che nell' accusatorio, e nel misto, la istruzione orale e la pubblicità pongono alla portata del popolo, producono due effetti, l' uno poco favorevole, l' altro fatale, alla scossa che il drammatico della pena vuole e dee produrre negli animi de' circostanti.

I.º L' effetto poco favorevole è quello di diminuir l' interesse pubblico allo spettacolo della esecuzione della pena, avendolo richiamato alla discussione della causa.

II.º L' effetto fatale consiste nelle prevenzioni che nella discussione pubblica possono risvegliarsi a favore del reo

(1) « Qu'est ce qu'une exécution publique? c'est une tragedie solennelle, que le legislateur presente au peuple assemblé etc. » Bentham *Traité de legial. civil. et penal.* Vol. 2. p. 405.

o per l'eloquenza, e per l'ingegno della difesa, o per la posizione dell'accusato, o per un vizio qualunque della opinione, nel qual caso la punizione quanto più è pubblica tanto meno serve al pubblico esempio.

DCXLIX. Il metodo inquisitorio evita tutti questi pericoli, e si assicura gli opposti vantaggi:

I.° Circondando della pubblicità la sola punizione del reo, mostra in essa, e concentra in tutto il proprio vigore la forza e la maestà della legge penale.

II.° Escludendo ogni giudizio della moltitudine dalla condanna, allontana qualunque causa che potesse diminuire la presunzione della sua giustizia.

III.° Rinforza coll'inaspettato l'effetto drammatico della pena.

ARTICOLO IV.

Appendice sopra i risultati di fatto de' due processi

DCL. I risultati assegnati ai due processi fin qui sono d'indole meramente razioinativa. Ma il legislatore ha alla mano la *pietra Lidia* per riscontrarli verificati dal fatto.

DCLI. Se esso consulta i dati statistici che ai delitti e alle punizioni si riferiscono, vedrà, che in tempo del processo Napoleonico si eran rese rarissime le *risse*, le *offese leggieri*, ed altri lievi trascorsi di simil genere, e ciò per due ragioni: I.° perchè quanto alle risse il sistema dei dritti riuniti ne avea seccate le fonti nel vino, e il frequente pattugliar de' giandarini rendeva rari i delitti che si *mostrano in pubblico*: II.° perchè quanto alle offese leggieri ed altri tali trascorsi, delitti anch'essi che si *commettono in pubblico*, l'esser divenuti delitti *pubblici* gli esponeva ad inevitabile punizione. Ma se i delitti leggieri, e di poco conto si resero rari allora, non fu così de' delitti gravi, il

progetto de' quali viene o da una grande passione, o da un malfattore di mestier, machinato in segreto: non ostantechè in quel tempo non poche cause esistessero, le quali sembravano dover essere favorevoli tutte alla pubblica sieurezza:

I.^o Il giogo d'una conquista straniera, che sentito indistintamente tra tutti rinforzava i vincoli sociali della famiglia toscana.

II.^o Il timore che incuteva il nome di Napoleone, stato certamente tra i pubblici amministratori il più abile ad infondere in tutti i rami dell'amministrazione la forza della sua volontà.

III.^o La gendarmeria, il di cui attivo e vigilante servizio è sempre rammentato da tutti.

IV.^o La polizia sevra del movimento delle persone nei passaporti, al che era al francese governo di stimolo il grande interesse a sgomentare la descrizione, e lo spirito alla coserizione recalcitrante.

V.^o La polizia *municipalizzata* sia nelle città, sia nelle campagne: espediente, che il Granduca Leopoldo, dando tutto ai vicari, e niente alle rappresentanze comunitative, o eredè incompatibile colla forma del suo governo, o non fu in tempo a istituire con provvedimenti preparatorii, come sempre fu suo stile di praticare.

VI.^o La diffusione delle armi del conquistatore ne' paesi alla Toscana limitrofi, e la unità della sua polizia su i conquistati paesi, lo che rendeva disprato il progetto di sottrarsi alla severità della pcna.

DCLII. Se il legislatore s'informa di quanto avvenne sotto il Leopoldino processo vedrà il prodigio de' delitti resi rarissimi, e a certi intervalli onninamente cessati, aneo prima della penale Riforma del 1786; in quantochè il Granduca Leopoldo praticava già di fatto le massime di quella riforma, e ne studiava segretamente il gioco, e gli effet-

ti (1), nonostante che molte circostanze sembrassero dover concorrere a moltiplicare i delitti:

I.^o La soppressione de' sistemi annonari, che fu sempre in Toscana reputata dalla canaglia un mezzo diretto ad affamarla.

II.^o L'errore (il solo di quella gran mente) d' essersi collocato alla testa d' un religioso partito, il quale colle sue poco prudenti riforme spaventava le coscienze, e sopprimeva in molte antiche superstizioni i mezzi di lucro che ne ritraeva la interessata pietà di chi se ne faceva ministro.

III.^o Le molte amministrative riforme, le quali, sopprimendo antichi abusi, avevano offeso l'interesse di chi in avanti ne profittava.

(1) Nel mese di Aprile di questo corrente anno 1826 una persona impiegata nell'ordine giudiziario in Firenze aprì meco un carteggio diretto a conoscere come, e per quali mezzi, si potesse verificare il fatto delle carceri restate per assai tempo vuote in tutta Toscana sotto il governo del Granduca Leopoldo. Io gli risposi

I. Che dai registri del movimento delle carceri ingiunti dalla legge, e più specialmente dalle tabelle prescritte dalla Riforma del 1786 art. 417 e che ogni governo giunto dovrebbe far conservare, era facile aver la procedura del fatto.

II. Che ne era generale, costante e non contraddetta in Toscana la tradizione.

III. Che il non essere stato codesto fatto rammentato dal Granduca Leopoldo nel suo celebre conto reso da lui dato a stampa non poteva esser prova che il fatto non esistesse.

IV. Che il consigliere Frullani, il quale avea scritto con calore contro il principio della esasperazione delle pene all'occasione della Riforma del 30 Agosto 1795 doveva certamente aver rammentato quel fatto, e i suoi scritti dovevano facilmente trovarsi.

V. Che il fatto come accaduto era stato celebrato con iscrizioni stampate, delle quali se ne trova una raccolta nel Giornale de' Letterati di Pisa compilato da Monsignor Fabbri al Vol. 63. pag. 251.

VI. Che finalmente il fatto aveva una prova inoppugnabile nella lettera 25 tra le scritte sulla Italia dal Dupaty, che dice averlo saputo dalla bocca stessa del Granduca in una audienza avuta ai bagni di S. Giuliano, odienza che il Dupaty, come Presidente d'un Parlamento di Francia, dovette aver tutto l'interesse di volgere a materie alla legislazione spettanti.

Quella persona in una delle sue lettere mi disse che il fatto era avvenuto anco nel 1814 (mi pare) in Firenze per un giorno, ed io gli risposi che al tempo del Granduca Leopoldo erasi verificato per tutta la Toscana, e per cinque mesi continui. Questa corrispondenza fu bruscamente troncata senz'chè io ne conoscessi il motivo, dal che raccolsi l'inestimabile beneficio del tempo che non ci dovetti più spendere.

IV.^o La dissonanza del sistema governativo della Toscana con quelli de' paesi limitrofi, lo che manteneva un fomite di delitti ne' paesi di confino.

V.^o Finalmente un avanzo di barbarie, e d' indocilità, che nelle passioni del popolo trovò il Granduca Leopoldo, se non per tutta Toscana, certamente in alcuni de' suoi paesi ove avea regnato il feudale sistema.

DCLIII. Sarà sommamente difficile a qualsisia uomo di stato di sostenere con verecondia, che le circostanze morali, politiche ed economiche della Toscana, son tali in questa prima metà del secolo decimonono, da non dover fidare all'attività d'un processo che sì bene in altri tempi protesse la pubblica quiete: sopra di che mi accingo a discorrere nella seguente sezione.



SEZIONE XI.

POSTLIMINIO DEL LEOPOLDINO PROCESSO



DCLIV. **N**on sempre è dato di tornar senza grave pericolo in casa propria dopo tempo lunghissimo di lontananza. Si formano in questo intervallo de' nuovi interessi, i quali, sebben forestieri, e sforniti di *dritto*, agiscono di *fatto*, e virilmente resistono a chi, comunque con tutta giustizia, pretende spogliarli del loro abusivo possesso. Ulisse tornato in Itaca dopo la sua lunga peregrinazione durò fatica a rientrare nella sua casa, perchè i Proci aveano interesse a crederlo morto.

DCLV. Non si controverte che le leggi nuove, o le leggi, le quali per lungo tempo dimenticate si vogliono richiamare a novella vita, non debbano aver sempre i dati della lor convenienza politica nelle circostanze, in mezzo alle quali o si vogliono per la prima volta pubblicare, o per la seconda far vivere. Il punto sta nel conoscere con esattezza i veri termini di questa politica convenienza.

DCLVI. Altronde questi termini consistono o nelle *resistenze da vincersi*, o nelle *forze da contenersi*.

DCLVII. Le *resistenze* si trovano sempre in chi dovrebbe prestare l'opera propria alla esecuzione della legge, vale a dire nella magistratura. Questa parte di convenienza politica non può entrar ne' miei calcoli: ella è riservata tutta al supremo arbitrio del Principe.

DCLVIII. Le forze da contenersi sono in coloro, al governo de' quali è destinata la legge: vale a dire nel popolo.

DCLIX. Talvolta le resistenze da vincersi palliano, e giustificano sè medesime, con una esagerata pittura delle forze da contenersi, e imprendono a sostenere, che la legge, buona per il tempo per il quale fu fatta, non è più buona per il tempo presente, perchè le forze da contenersi hanno combinazioni diverse, ed un grado maggiore d'energia e d'indocilità: la qual cosa vien sostenuta talvolta fino al punto di calunniare la patria, ed i propri concittadini. Non vi è stata ambizione al mondo che non abbia giustificato sè stessa con questo pretesto, incominciando da Pisistrato e finendo con Buonaparte (1).

DCLX. Ma ancorchè si volesse concedere, che il popolo toscano non fosse più il popolo che il Granduca Leopoldo lasciò nel 1790, e che le forze da contenersi fosser cresciute in energia ed indocilità, io domanderai qual relazione avesse con questo fatto l'adottare, anzichè il Leopoldino processo, il codice imperiale del 1808, o qualche cosa che a questo mostro rassomigliasse.

DCLXI. Chi asserisce questa pretesa aumentata indocilità delle forze da contenersi vuol egli forse dal Principe una falce in mano per mietere? Se questi orrori non vogliono, e se si concorda: 1.^o che la giustizia si fa nel costituire la legge come nell'applicarla: 2.^o che il processo soddisfa a tutto quando presenta le calcolate, e ben ragionate combinazioni del principio politico, e del principio di giustizia; l'insistere su questa pretesa indocilità delle forze da contenersi equivale ad una di queste due proposizioni: o che il processo Leopoldino è difettoso in sè stesso, lo che è facile a dirsi, ed a dimostrarsi impossibile: o che la

(1) Ho toccato questo soggetto medesimo §. CCL, e seg.

Toscana è un paese, il quale per le sue circostanze particolari ha bisogno d'esser governato o *militarmente*, o colle massime del *Principe di Machiavelli*.

DCLXII. Citerò un fatto, il quale per sè solo smentisce questa pretesa aumentata indocilità delle forze da contenersi in Toscana.

DCLXIII. Nel 1814 il più ardito passo che il legislatore facesse fu quello di far rivivere come agenti della pubblica forza i *famigli*, o *birri*.

DCLXIV. Noi avevamo allora gli occhi abbagliati sempre dallo splendore dell'oro che rilucea sulle uniformi de' francesi *giandarmi*, dai loro grandi cappelli, dalle lor carabine, dalle lor lunghe sciabole, e soprattutto sempre piena la mente della nobiltà, della bravura, e della esattezza, con la quale essi esercitavano le lor funzioni, poichè bisogna rendere a tutti giustizia.

DCLXV. Ciò non pertanto, sebben questo ardito ritorno alla sbirreria sia stato e continui ad esser la causa di qualche *resistenza* che senza questo ritorno non sarebbe forse avvenuta, il popolo si è mostrato docile, pacifico, subordinato, come egli fu sempre.

DCLXVI. Questa osservazione dimostra la inutilità dell'unico e solo ordigno del codice imperiale, di cui sostenere si potesse la convenienza politica nel momento presente, vale a dire della pompa e dello spettacoloso apparato, che adesso circonda la criminale magistratura. Che anzi questa pompa forma una vistosa sconcordanza col resto; perchè se nel sistema del codice imperiale ella concordava colle eleganti e ricche uniformi della giandarmeria, ella oggi sconcorda co' cenci e cogli stracci, de' quali i birri vanno coperti, allorchè si accingono ad eseguire i suoi ordini. Sicchè si osserva oggi in Toscana questo fenomeno, che gli applicatori della legge in una stanza di non grande capa-

cià, e quindi veduti da pochi, sono circondati di splendide ed ampie uniformi; e gli esecutori della legge al cospetto del popolo, per le strade, e per le piazze, o si confondono col resto de' sudditi, o sono i peggio vestiti di tutti (1).

DCLXVII. Tutto questo dimostra, che i piccoli paesi hanno bisogno di giustizia, e che tutto il resto è superfluità.

DCLXVIII. Nel 1795 il cavalier Ranuzzi, di sempre onorata ricordanza per me, come mio maestro nelle criminali discipline nella Università di Pisa, chiamato ai consigli del Principe credè necessario per le variate circostanze de' tempi di suggerire un rinforzo del principio politico nella criminale legislazione, e nacque allora la riforma del 30 agosto di codesto anno.

DCLXIX. Il principio politico fu rinforzato nella ripristinazione del *titolo di Maestà*, e della pena di morte, cose già abolite dal Granduca Leopoldo nella sua Riforma del 30 novembre 1786, e fu rinforzato inoltre aumentando la efficacia *degli indizi a cattura*.

DCLXX. La ripristinazione del *titolo di Maestà*, e della *pena di morte* nell'ordine politico, a cui si era dovuto ricorrere ne' torbidi del 1791 (2), non eran rinforzi di quel principio, ma erano piuttosto un ritorno ai buoni principi; perchè nell'abolizione dell'uno, e dell'altra, il Granduca Leopoldo avea più consultata la generosità del proprio carattere come Principe, che la bontà de' principi come le-

(1) L'art. 28 della L. 9 Luglio 1844 dice che i giudici, e i difensori, intervengono in toga e della forma che si praticava dai magistrati sotto il governo di S. A. I. e R. a' Principi, che i soli giudici del magistrato supremo per le politiche reminiscenze d'una antica carica della Repubblica rappresentata da senatori che s'intervenivano portassero toga nera, e che solo avanti a quel magistrato i consiglieri indossassero la toga in quelle parlate brevissime che si facevano per far passare quelli che si chiamavano — i sentiti —.

(2) Il Foggi ricorda le cause di que' miserabili torbidi, che un sofista dell'autorità dileguò come fumetti fatti *Element. jurispr. crimin. lib. 4 cap. 1 §. 21 not. 67*

gislatore, i quali vogliono l'una, e l'altra istituzione, come cemento supremo dell'ordine essenziale e primario della città; del che, quanto alla pena di morte nell'ordin politico, conviene anco il marchese di Beccaria (1).

DCLXXI. Ma quanto alla pena di morte nell'ordin civile, e come più forte garanzia della vita e de' beni dei sudditi, resta ancora a provarsi qual bene quella legge abbia fatto, abbandonando la Leopoldina legislazione. Tutti allora errammo come allievi della scuola del Lampredi, il quale ebbe il gran torto di farsi avanti, e scagliare la prima pietra contro il Leopoldino edificio (2). Il mio errore fu passeggero, fu imprudenza di gioventù, e ben tosto fui lieto di ritornare, in età più matura, all'ombra di quel grande edificio.

DCLXXII. Il rinforzo del principio politico nella efficacia maggiore data agl'indizi a cattura altro non fu che la scelta d'una fra due contrarie opinioni tra i pratici (3), onde la riforma del 1795 rimase in questo fedele alle massime del Leopoldino processo. L'altro rinforzo consistè nell'estendere la regola della *pena ex indicis* fissata dall'articolo 110 anco ai non capitali delitti (§. CDXLII).

DCLXXIII. Così, e sotto l'impero di queste leggi, passammo i tempi i più burrascosi delle politiche vicende d'Italia.

DCLXXIV. Fummo dal 1808 al 1814 sotto la tanto decantata tutela del codice imperiale, e certamente i suoi pa-

(1) *Delitti, e pene* §. XXVIII. La sua teoria è inesatta, e non è dedotta dai principi, i quali dimostrano ad evidenza la giustizia della pena di morte ne' delitti contro il Principe, e contro la patria.

(2) Scrisi allora il mio *Saggio di criminale giurisprudenza*, e scolare del Lampredi, scrissi con piena persuasione della giustizia della pena di morte nell'ordine civile. Dio mi perdonerà quell'errore in grazia della buona fede, colla quale mi vi implicai.

(3) Del Baldo nel suo *Repert. verb. judex* col. 2. vers. *si judex crim.* e di Paolo di Castro nel suo *Cons.* 328. n. 2. lib. 2 riferiti dal Facinaccio *De Ind. et Tort. quest.* 27. n. 420. 425.

negiristi non vorranno porsi in contradizione con sè medesimi, e dire che sotto quel codice si formò il tuono maggiore d'indocilità delle forze da contenersi: che anzi queste forze debbon presumersi divenute pel corso di sei anni più docili sotto la scuola di docilità, che gli encomiatori del sistema imperiale in esso ravvisano.

DCLXXV. Dove son dunque le recalcitranze de' tempi, delle forze, e delle passioni, alla ripristinazione del Leopoldino sistema? Forse nel ritorno in Toscana de' suoi Sovrani legittimi? Sarebbe bestemmia il dirlo. Forse nell'aumentata energia della parte coattiva della cattolica religione? Sacrilegio sarebbe il pensarlo. Forse nello stato florido e ognor più crescente d'ogni ramo di nazionale industria? Sarebbe follia l'asserirlo. Forse nell'abbondanza de' mezzi di sussistenza, ne' quali felicemente trovasi la laboriosa classe della nazione? Sarebbe insensato l'inimmaginarlo.

DCLXXVI. E ciò non pertanto, per tenere una strada aperta alla intima convinzione, e alla militare giurisprudenza di Napoleone, i giuridici fasti della Toscana restarono oscurati dalla legge di eccezione del 22 giugno 1816, di cui rimarrà segnalato il sanguinoso carattere negli scritti d'uno de' luminari della toscana giudicatura, del chiarissimo Poggi (1); la qual legge perchè appunto non fatta per noi, per la moderazione del nostro carattere, e per le nostre abitudini della giustizia, non trovò mai dopo pochi dì dal suo nascere i solenni dati di esecuzione che aveva il legislatore prescritti (2).

(1) Poggi *Element. Jurisprud. crimin. lib. 3. cap. 41. §. 86. not. 19.*

(2) Questa legge in realtà era destinata a stabilire in Toscana lo spettacolo delle *ambulanze* che in Inghilterra, ed in Francia, si chiamano *assise*. Ma dopo i primi giorni niun giudice ruotale da Firenze si mosse, e la flotta di *prime appellazioni civili* di Pisa decise *militarmente* cause *capitali*. Si dirà, che i *ladri di strada* non meritavano verun riguardo: ma tali non sono finchè un competente e regolare giudizio non gli abbia come tali convinti. Le leggi del medio ero erano più coerenti proclamando, che i

DCLXXVII. Non potendo trovare la maggiore energia delle forze da contenersi nel carattere della nazione, si vuol forse trovare nelle attuali circostanze politiche? Sia pure che lo stato attuale d' Europa debba chiamarsi con Tacito più cessazione di guerra che pace. Che rileva per la Toscana questo, e tale pur sia, problematico ed indeciso stato di cose?

DCLXXVIII. Qui fa duopo decidersi. O si parla dell'ordine *politico*, o si parla dell'ordine *civile*.

DCLXXIX. Se si parla dell'ordine *politico*, io voglio, rinunziando al mio proprio criterio, supporre la Toscana nostra, altronde sì cognita per il suo attaccamento ai propri Sovrani, per il suo dolce e quieto carattere, capace di covare in qualche suo angolo l'esecrabil progetto della congiura. Io domanderò, qualora la polizia fosse stata cieca, o avesse dormito il sonno d'Epimenide per non scuopirla ne' primi suoi movimenti, qual maggiore medicina politica si aspetta dal codice imperiale che dal processo Leopoldino? La pena? Ella è la medesima. La investigazione? Ella è la stessa, egualmente energica, egualmente sollecita, e più metodica, quindi al principio politico più favorevole. Il metodo di cautelare la prova? È il medesimo coll'unica differenza, che nel sistema imperiale tutto fa il capriccio dell'uomo, e nel processo Leopoldino tutto fa la forza combinata colla giustizia. Il metodo della credibilità della prova? Eecoci al delicato punto della questionc. Se i fautori della libertà della prova per la certezza morale dell'uomo

banditi avevano il *capo di tupo* e chiunque poteva ucciderli, perchè finalmente il *contumace* erasi colla sua fuga dichiarato tal da se stesso. Ma la politica d'oggi giorno non vuole alleanze colla giustizia. E perchè? perchè non conoscendone le salutari combinazioni nell'inquisitorio processo, le crede un imbarazzo, un inciampo al violento o precipitoso suo corso. Eppure anco nell'inferno del paganesimo erano scritte quelle parole terribili, secondochè Virgilio ne attesta. *Discite justitiam moniti*.

dicono qui, che essa è necessaria per la maggior sicurezza del trono, io loro rispondo, che ingannano sè medesimi, e il Principe; che essi col loro discorso o sostengono una massima favorevole alla *impunità*, o ne sostengono una alla *giustizia* contraria: sostengon la prima se fedeli ai loro principî rigettan l'effetto della prova semipiena, e la pena arbitraria (§. CCCLXII): sostengono la seconda se dicono, che la prova semipiena, per essere nel titolo di Maestà valutata, avrà forza di piena e perfetta: col che fanno rivivere una massima abominata, anatematizzata, non che profligata da tutti gli scrittori di retta coscienza (1): che venuto l'uomo sospetto di alto tradimento nelle mani della giustizia (e questo è il punto che importa) la forza del Principe è tanto grande da non dover calmare i propri timori nel sangue d'un uomo, di cui non è certa la reità: che presso tutte le incivilite nazioni, e persin le più travagliate da convulsioni politiche, la prerogativa reale non si è mai lasciata illudere fino al punto di abbandonar la giustizia, e che i Re in Inghilterra nel titolo di alto tradimento esigono, che oltre alla certezza moral de' giurati concorra per la condanna la certezza moral della legge nella prova tassativa per testimoni; e ripeterò finalmente qui, che il metodo della pena arbitraria *pro modo probationum* adottata dal Leopoldino processo dà alla sicurezza pubblica più garanzie di quel che non le dia la *intima convinzione*.

DCLXXX. Se si parla dell'*ordin civile*, e de' delinquenti ordinari, risponderò con un fatto solo, ed è questo: che sotto l'impero del Leopoldino processo si vide realizzato in Toscana il poetico sogno del secol d'oro (2): il mira-

(1) Antou. Math. de Criminib. ad lib. 48. Dig. tit. 2. cap. 4. per tot.

(2) Sue A. I. e R. il Granduca ha voluto verificar questo fatto. Il magistrato incaricato della ricerca non ha saputo istituirlo ne' registri forse mai tenuti de' carcerati, e de' con-

colo de' tempi di Alfredo in Inghilterra (1), la sieurezza per tutto, e vuote le carceri.

DCLXXXI. Nè io quì voglio combattere l' errore ripetuto sì spesso, che le guerre, e le politiche convulsioni di Europa, hanno aumentato il numero de' delinquenti. Non ragionerò per combattere questo errore, ma ricorrerò ai fatti. Vorrei che si consultassero i quadri statistici delle accuse, e delle condanne di delinquenza, e vorrei, che o nella indole del delitto, o nelle circostanze di luogo e di modo, colle quali è stato commesso il delitto, o nella condizione dell' accusato, si rilevasse, che la causa del misfatto, anzichè essere stata quel che fu sempre, e sempre sarà, apparisca piuttosto connettersi colle guerre e colle convulsioni politiche.

DCLXXXII. Gli uomini immaginano più facilmente, più prontamente, e assai più volentieri, che non osservino, e non ragionino; e in politica, come in morale, tutto dipende dalla osservazione dei fatti, e dallo studio delle lor cause. Si delama ogni dì sopra l' aumentata indocilità delle forze da contenersi per l' effetto delle guerre, e delle convulsioni politiche; e non vi è paese, nel quale come in Toscana la polizia de' passaporti (meno che per chi viaggia in carrozza) sia più trascurata: dimodochè le città (tranne la capitale) e le campagne sono inondate di mascalzoni, e di va-

dannati verso il 1786, e si è rivolto a noi. Io gli ho somministrata la prova di questo fatto. 4. In una iscrizione stampata nel 1786 che trovasi nel giornale de' Letterati di Pisa Vol. 65. pag. 234. 2 in *Dupaty Lettres sur l' Italie Lett.* 23.

(1) La storia racconta di questo Re Anglo-Sassone vari prodigi. In un' età tenebrosa, e spesso commossa da politici torbidi per le Danesi incursioni, seppe immaginare un sistema di polizia sì ben concepito, sì così esatto nella sua esecuzione, che non si sentì più parlar di furti. Egli consapevole della forza, e dell' attività del governo stabilita da lui, appese per modo di sfida de' braccialetti d' oro presso e non pubblica via, a niuno gli toccò. Hume *History of England B. 4. chap. 2. Alfred.*

gabondi d'estera origine, i quali circolano liberamente, e col loro solo incontro atterriscono (1).

DCLXXXIII. Tutto dunque in Toscana reclama, ed aspetta una legge, modesta sì, scevra di presunzione e di fasto, ma nata tra noi, ad assicurare il regno della giustizia, e mantener la quiete e la sicurezza con mezzi adattati ai nostri costumi, ed ai nostri bisogni: combinata con tanta saviezza da mostrare nel suo carattere quello degli ottimi Principi che ci governano, potendosi di lor ben dire

. *In una sede morantur
Majestas, et amor.*

DCLXXXIV. Le quali osservazioni assai chiaramente dimostrano, come le repugnanze di politica convenienza al ritorno completo e pacifico del sistema Leopoldino tra noi, non esistono nelle forze da contenersi, vale a dire in un nuovo vizio di volontà nel popolo; ma piuttosto nelle resistenze da viucersi, vale a dire nelle cattive abitudini che hanno contratte infelicamente tra noi i depositari della pubblica autorità.

DCLXXXV. Divenuti noi per una serie d'anni parte del grande impero, abbiamo con risultati diversi bevuto a quell'impurissimo fonte. Gli amministratori ci bevvero la prostrazione di tutte le forze, e l'abitudine d'una subiezione senza limite. Gli amministratori ci bevvero quell'infelice prestigio di arbitraria, e fumosa autorità, che Napoleone seppe così bene infondere in tutti gli atomi delle sue politiche creazioni.

(1) Vi sono comunità, che riunite con altre in un sol vicariato formano fino a quasi trentamila anime, e una sola squadra di esecutori non collocata nemmeno nel centro de a tutto vegliare

DCLXXXVI. Infelicamente, come altra volta dissi, è più facile all' uomo mostrare zelo, che dottrina, e giustizia; e più infelicamente ancora qualunque elaterio di autorità si pallia e agli occhi di sè medesimo, e a quelli degli altri, dell' apparenza di zelo.

DCLXXXVII. Questa posizione di cose forse non inopportuna quando la Toscana era una provincia, e n' era il Sovrano alle Tuilleries, non è più opportuna or che la Toscana è un piccolo stato, e il suo Sovrauo risiede al Palazzo de' Pitti.

DCLXXXVIII. I bisogni economici, morali, e politici, di questo paese lo richiamano adesso quanto ai metodi dell' amministrazione della giustizia all' antica moderazione, all' antica modestia, e soprattutto all' antica dottrina; al che niente vi ha di più contrario che il pubblico spettacolo dei giudizi, conforme ho discorso poc' anzi.

DCLXXXIX. La rettitudine delle intenzioni de' compilatori della legge del 1814 si scorge nelle premure che essi si dettero di porre in freno l' arbitrio del notaro criminale nella compilazione del processo. Ma i lumi alle buone intenzioni non corrisposero, e questo tanto decantato testo d' imperfezione del Leopoldino processo mostra che i compilatori di quella legge ne aveano già dimenticati i principî.

DCXC. Ma quelle buone intenzioni vider le cose da un lato solo, scorgendo l' abuso possibile della forza ne' ministri inferiori, e non scorgendolo ne' superiori ministri: ravvisandolo ove le regole processali lo rendono più difficile: non ravvisandolo ove ogni mancanza di regola lo rende più facile.

DCXCI. I francesi sistemi dettero alla magistratura l' abitudine dell' arbitrio, e la desuetudine della scienza. Nè qui finiscono i mali che que' sistemi produssero. Nel bisogno d' aver molti magistrati, operarono uu grande sconvolgimen-

to nelle abitudini, e nelle pretensioni de' nostri criminalisti Toscani, e il moto *ascendentale* che Napoleone gloriasse d'aver comunicato all'amministrativa sua macchina, fece salire alla giudicatura un gran numero di processanti ministri.

DCXCH. Tutto allora rimase disordinato e scomposto. La compilazione de' processi, garanzia che il sistema Leopoldino dà alla giustizia nelle combinazioni sue colla forza, fu dal 1808 al 1814 una *cattiva usanza*, e non un *procedimento della giustizia*. Dal 1814 in poi le pretensioni della *intima convinzione*, ossia dell'arbitrio, inclinarono a riputare tutti i processi ben fatti.

DCXCIII. La prerogativa della scienza, principio informatore del Leopoldino processo, ha dunque ricevuta una scossa dai passati disordini: e forse continueranno a tenerla in discredito le passioni e gl'interessi che le sono contrari.

DCXCIV. Ma poichè la legge del dì 8 luglio 1814 richiamò l'*ordito* del Leopoldino processo, ed altro non fece che intrudervi un cattivo e discordante *ripieno*, è da credere, che, tolta da quel processo questa parte forestiera, e fattizia, tutto in Toscana riprenderà l'antica prerogativa, e resterà solo un mal passeggero da vincersi nell'aumentato numero, e nelle aumentate pretensioni della magistratura.

DCXCV. Nè la ripristinazione del Leopoldino sistema potrebbe andar disgiunta in Toscana dall'abolizione della spettacolosa pubblicità ne' civili giudizi, e dal loro ritorno al raccoglimento, ed allo studio pacato e tranquillo, che una volta gli distingueva.

DCXCVI. Ne' paesi regolati dal dritto scritto nelle civili materie, ne' quali è stato in questi ultimi tempi introdotto il lury, o alcuna delle sue degradazioni, è visibile la mostruosità di due separati e distinti ceti di giudici, gli

uni onninamente *civilisti*, gli altri in tutto, e per tutto *criminalisti*; e quindi questi, rozzi, e digiuni d' ogni sapere nelle scritte regole della giustizia.

DCXCVII. La nostra antica pratica toscana non la pensava così, e il diligente Savelli gridava: non potervi essere un buon criminalista, il quale non avesse spese lunghe veglie nello studio dalla romana giurisprudenza (1).

DCXCVIII. Il veleno della intima convinzione ha, generalmente parlando, resi impazienti ed indocili molti amministratori della giustizia. Il tuono superlativo della politica, che oggi disgraziatamente tutti si danuo, perchè niuna fatica e niuno studio costa l' assumerlo, è un principio sommamente fatale alla retta amministrazione della giustizia, la quale senza molto studio, e senza molto sapere non può procedere.

DCXCIX. I ministri processanti anelano un cambiamento che gli renda liberi ed indipendenti nella ricerca del vero: quasi la scoperta del vero s' improvvisasse come la poesia.

DCC. Pure converrebbe nel ripristinare il Leopoldino sistema aver riguardo a questa depravazione degli spiriti; e fare utilmente, e salva la giustizia, potrebbesi, allargando la sfera di que' delitti, che per la loro minore importanza possono ammettere il *processo sommario*, e la verbale *dazione del reato*, in luogo della *inquisizione solenne*, al quale oggetto converrebbe ben determinare le forme di questo sommario processo, che i pratici accennano,

(1) Egli riporta questi barbari, ma espressivi tre versi

Vigilantibus, et non dormientibus scripta sunt iura :
Et qui cultu sanctorum scrutare singula festa
Non bene poterit cum codice acire digesta.
Pref. alla Prat. univ. n. 255.

ma non espongono, indicando inoltre con precisione le *trasgressioni*, ed i *titoli di delitto*, che ne sian suscettibili.

DCCI. Un de' pensieri dell'alta mente del Granduca Leopoldo fu per certo la compilazione d'una legge di polizia fondata nella sua vera indole, e circoscritta a' suoi veri e reali bisogni.

DCCII. Che la giustizia o consegna, o additi un uomo alla polizia ciò va benissimo, ed è questo il vero spirito dell'inquisitorio processo.

DCCIII. La polizia civile può bene, anzi dee preparare i materiali all'accusa; ma non dee ingerirsi di polizia giudiziaria, che tra noi è nelle regole del processo forza combinata colla giustizia, ed è contro tutti i principî che la polizia consegui ai Tribunali un imputato, che ella unicamente ha dichiarato tale, e degli atti, de' quali ella ordinò la compilazione, per l'effetto, che tali atti dalla via economica passino alla via ordinaria.

DCCIV. Non vi è in questo procedere nè la lealtà, nè la maestà della legge. Non la lealtà, perchè la legge penale aspetta l'accusa come atto iniziativo del processo, e l'aspetta dall'accusatore, che ella vuole esposto agli effetti giuridici della calunnia come ella ha prescritto. Non vi è la maestà, perchè la legge penale non rifà quel che l'autorità amministrativa, o qualunque siasi altra autorità ha già fatto, ma fa originalmente da sè, e non crede che a ciò, che ella sola ha prescritto di fare.

DCCV. Non è per questo, che nel caso di atroci ed occulti delitti la polizia non possa, e non debba insinuarsi co' propri metodi nelle tenebre che gli avvolgono; ma non dee mai in queste, sebben necessarie intraprese, mescolare i ministri della giustizia, e non dee porre col loro intervento agli atti che le riesce di compilare, un suggello, del di cui compimento è poi incaricata la giustizia, scorgendosi il

medesimo processante ministro nello stesso processo prima esaminare come ministro di polizia, e quindi esaminare come ministro della giustizia. Le idee della giustizia debbono esser ferme e certe ne' metodi della legge, e non dee ella dare il primo pretesto allo scetticismo delle coscienze.

DCCVI. Questo metodo, oltre all'esser contrario a tutti i principi, è anco contrario al suo scopo. La polizia, se vuol penetrar nelle tenebre d'un misfatto, non dee prendere la fiaccola in mano, e farsi vedere a tutti, ma dee tenere la lanterna sorda onde niuno la veda. La impazienza non ha mai fatto nulla di buono al mondo (1).

DCCVII. È dunque necessario, che la legge tiri una linea di separazione tra l'ufficio della polizia, e quello della giustizia. Io l'ho già detto: questi due diversi metodi nel Leopoldino sistema si compenetrano ove è giusto che essi abbiano compenetrazione reciproca: I.^o alla prima nascita dell'accusa, la direzione della quale è tutta alla mano della polizia: II.^o alla fin del processo ove la formula di sentenza fa sì, che la giustizia consegna alla polizia la persona che ella dovè dimettere per insufficienza di prova.

DCCVIII. Che un solo e medesimo processante compili i processi *ordinari*, ed i processi *sommari*, non vi è alcuna difficoltà; essendo gli uni, e gli altri processi, caleati sulle regole della giustizia. Ma non va bene, che i medesimi processanti compilino i processi *economici* per il bisogno de' magistrati di polizia.

DCCIX. In un tempo, nel quale la forza dell'opinione è enormemente cresciuta, è nell'interesse della legge destinata a costituire i metodi dell'amministrazione della penale giustizia di non lasciar nulla d'indeterminato e di oscuro intorno di se.

(1) Paoletti *Istruz. e formulario* § 1.

DCCX. La prerogativa della polizia debbe essere energica per tutto ove il suo ufficio può essere necessario. Ma la polizia d'uno stato agli occhi di chi ben la comprende si divide in due grandi parti: l'una, che il Sovrano confessa: l'altra, che il Sovrano non può confessare. Questa seconda parte è tutta nella coscienza del Principe, e niuno può stabilirne le regole. Ma la parte della polizia che il Sovrano confessa, è nel di lui più grande interesse, ch'ella sia riconosciuta come supplemento inevitabile della giustizia, non come un concorrente colla giustizia, la quale per sè medesima è d'indole così pura ed angelica, che intende sempre come il savio di bastare a sè stessa (1).

DCCXI. Il principio di polizia, come di natura sua rivale sempre di quel di giustizia, ha preso possesso del criminale giudizio in Toscana; e giovandosi di tutte le forme, alle quali lo abituò l'amministrazione imperiale, vi ha stabilito un trono separato e distinto dalla *polizia civile*, facendo nascere una *polizia magistrale*.

DCCXII. La prerogativa della criminale magistratura ha ottenuto che nelle materie *penali* sia introdotta la censura magistrale della stampa, che non ha luogo nelle *civili*, lo che produce due mali: I.^o fa comparir la legge men favorevole alla difesa, ove ella secondo i principi della naturale equità dovrebbe esser più favorevole: II.^o ha dato la censura della difesa, onde reprimerne i possibili eccessi, al magistrato che dee conoscerne le ragioni; lo che può far credere, che egli sotto pretesto di torne gli eccessi, possa toglierne le ragioni.

(1) Gli art. 49. e 56. della Riforma del 1786 si riferiscono ai processi economici, ma non parlano del caso contemplato dal testo. Sono questi i due articoli, che a senso mio nella gran mente del Granduca Leopoldo aspettavano un codice a parte, che niuna nazione possiede.

DCCXIII. Anco questa inconseguenza è stata l'effetto della cattiva applicazione d'una legge francese. Il legislatore o deve adottare in tutto, o deve rigettare in tutto, la libertà, di cui in Francia è simbolo il *berretto* dell'avvocato (1). Sia pure anco la stampa degli avvocati soggetta alla *civil polizia* dello stato, ma non lo sia giammai alla *polizia giudiziaria*, la quale se dee decidere sul buon giust delle ragioni della difesa, non può mai per giustizia avere il dritto di darne il compito al difensore.

DCCXIV. Quali mali non ha prodotto questo mal collocato rigore? I.^o Ha allontanati, o ha avuto luogo di allontanare, i buoni difensori dal patrocinio de' rei: II.^o Ha aumentato il puntiglio dell'uomo nel magistrato, il quale si è reputato offeso nell'onore se è stato scoperto difettoso nella dottrina (2).



(1) Merlin *Répertoire l'incise et raisonné de Jurispr.* Vol. 4. mot *Avocat*. §. 5.

(2) La proposizione che il magistrato si trova libero di decidere senza la regola del dritto scritto ha interesse di avvilire no'caosidici chi lo professa, non scorgendo, che l'avvilimento della coria in un paese ovo sono abitadici di giustizia dee ridondare nel suo. Che segue allora? Che la magistratura si concentra tutta nel loco, e nel poter della carica, e diviene egoista: che la curia dal canto suo, o per inevitabile dritto di resorsione si concentra tutta nella fiducia pubblica, della quale sarà o si voglia o non si voglia, sempre in possesso, e no' mezzi di luero che questa fiducia lo somministra: nascerà allora quella terribile corruzione pubblica, di cui ho dato cenno al §. DLI. n. IV.



SEZIONE XII.

RELAZIONE DEI DUE METODI DELLA FEDE GIURIDICA COL
SISTEMA PENALE, E CONCLUSIONE DI QUESTO SAGGIO



DCCXV. **P**rimo e solo ad indagare la filosofia della legge nell'inquisitorio processo dal Granduca Leopoldo perfezionato, raccolgo qui le vele dopo la mia lunga navigazione in un mare, in cui niun altro navigatore gettò lo scandaglio: perocchè questo metodo giudiziario o fu deturpato da' deplorabili abusi del sant'uffizio, sicchè il suo solo nome fece fremere ogni cuore, in cui spento affatto non fosse il senso della dignità d'uomo, o fu un ordigno usuale nelle mani de' pratici, i quali rispettando in esso le loro abitudini non pensarono ad indagarne le politiche, e giuridiche origini, o fu finalmente da' moderni filosofi sentimentalmente disprezzato, e aborrito come preteso istrumento dell'arbitrario potere, come tenebrosa opera de' pregiudizi religiosi, e politici, sotto i quali avea lungamente languito l'Europa, e che dovean cedere il luogo alla luce della nuova riforma di tutte le parti della macchina dello stato.

DCCXVI. Dissi già, che il sistema penale del Granduca Leopoldo non entrava nel piano di questo saggio (§. VII), ma in un luogo di queste ricerche osservai la relazione intima che esiste tra i *metodi della credibilità* della prova, e il *maximum*, che il legislatore ha scelto nella sua scala penale (§. CDXLVIII). La stessa pratica, erigendosi in legislatrice, adotta un diverso calcolo dell'indizio a seconda

della diversità della pena. Se ella è de' pubblici lavori a vita, gl' *indubitati* (§. CDXXXIX) possono colla coacervazione di *dubitati* formarsi: se ella è la morte, gl' *indubitati* tali esser debbono di per sè (1). Tanto è vero, che in una nazione le lunghe e radicate abitudini della giustizia son sempre pronte ad eludere l' eccessivo rigore d'una legge di sangue.

DCCXVII. Questa riflessione riconduce ad esaminare i due *metodi giudiziari* nel punto di vista della lor relazione co' due principi della *dolcezza* e della *severità* delle pene, i quali non hanno ancor fatta o pace, o tregua tra loro.

DCCXVIII. La inglese legislazione, la quale presenta il modello del genuino *accusatorio processo* qual fu in uso presso ai Romani, è generalmente, e da tutti, rimproverata di soverchia crudeltà nelle pene (2).

DCCXIX. La legislazione Leopoldina, perfezionando l' *inquisitorio processo*, ma ritenendolo, fu applaudita per il domma della dolcezza delle pene che ella adottò (3).

DCCXX. D' onde questi due diversi principi? In Inghilterra popolarità de' criminali processi, e supplizi sul gusto di que' di Falaride (4). In Toscana processo monarchico

(1) È questa la conciliazione migliore che possa darsi alla antinomie della interpretativa giurisprudenza.

(2) Non è molto tempo che nella camera de' comuni fu proposta una mitigazione, ed un cambiamento nel sistema penale. Il D. Roscoe osserva, tale e tanta essere l' acerbità della pena nel sistema della inglese legislazione, che se si eseguissero, ella sarebbe una legislazione da Cannibali *Osservazione sulla giurispr. pen. e sulla emendaz. de' rei* pag. 42. della trad. di Napoli 1823.

(3) Il principio politico della dolcezza delle pene è tutto in quella che costituisce l' ultimo supplizio, come *maximum* della scala penale, perlochè non vi è dolcezza di pena ove nell'ordine civile la morte costituisca l' ultimo supplizio. Renszki *Elem. Jurispr. crim. lib. 2. cap. 4. §. 5.* il quale però non ha coraggio di svelare affatto il principio.

(4) Basti la pena dell' alto tradimento. Il Giureconsulto Coke *Instit. lib. 3. §. 211.* dice esser tratto dalle sacre scritture così: Gioab fu strasciato: Bitban fu appiccato: Ginda fu uccello vivo. Blackst. *Comment. on the laws of England. B. 4. chap. 6. pag. 95. in not. Annales de Legislation Vol. 4 pag. 334.* ove si nota che il privilegio clericale

perchè tale è l'inquisitorio processo (1), e dolcezza di pene come vantossi la Romana repubblica (2).

DCCXXI. I fatti recenti servono di spiegazione agli antichi.

DCCXXII. Udite gli uomini di stato, che appassionati si mostrano per la pubblicità de' giudizi, per la intima convinzione. Essi vi propongono nel tempo medesimo la esasperazione del sistema penale (3).

DCCXXIII. Udite gli uomini del Leopoldino processo, i dotti della sua dottrina, coloro, che ne sperimentarono i pratici effetti. Essi vi propongono di abbandonare l'acribità de' supplizi, e di ricondurre la legislazione a un moderato sistema di pene (4).

DCCXXIV. Ciò dipende da questo: che gli uni annettono una grande importanza alle pene *esemplari*, e gli altri l'annettono alle pene di *prevenzione* (5).

o esentivo della pena di morte è stato tolto a più di duecento delitti dal Plantagenet fino alla case di Brunswick.

(1) Mario Pagano *Consideraz. sul processo crimin.* cap. 46 riconosce essere alla monarchia necessaria la inquisizione. Perché? non lo dice. Si scorge però bene, che egli vede la cosa nel punto di vista della libertà politica, e non ei ha niente che fare. Se le repubbliche avesser giudizio, e capissero la giustizia, due requisiti che non hanno posseduto giammai, se si prescinda dall'America Inglese per circostanze rarissima ad accadere, esse capirebbero le utilità dell'inquisitorio processo. Poichè qual maggior libertà che quella d'esser trattato co' metodi che la sola legge ha prescritti? Il cav. Filangieri è sì semplice in questa materia, che ripetendo la epigrammatica più che vera riflessione di Macebiavelli sul vantaggio che produce l'accusa nelle repubbliche, propone di mantenerla. Con miglior senno i pratici dicono che la inquisizione è più alla pace pubblica favorevole dell'accusa. Bruneman. *De Inquis. Proc.* cap. 4. n. 7.

(2) Sono notabili le parole di Tito Livio dopochè egli ha narrato l'orribil supplizio di Mezio Soffezio a Primus, ultimunque illud supplicium apud Romanos exempli parum a memoria legum humanarum fuit: in alia gloriari licet nulli gentium mitiores placeat poenas. Ma che? il delitto imparava dalla legge ad essere suntuoso, e erudito, e dopo l'atroce supplizio del Principe d'Alba l'esecrabile Tullia faceva passare il suo carro sopra il corpo paterno. *Lib. 4. cap. 48.*

(3) Il fu Consigliere Frullani, parlandomi de' progetti di codice penale che andavan facendo nella aspettativa d'un processo co' dibattimenti pubblici, mi disse un giorno « crediatelo: sium per tornare in Toscana un secolo indietro ».

(4) Poggi *Element. Jurisprud. crimin.* lib. 4. cap. 4. §. 80. n. 40.

(5) Da Platone, e dal filosofo Tauro suo comentatore Aul. Gell. *noct. act. lib. 6. cap. 44.* uno a di nostri si è disputato, e si disputa, sul vero oggetto delle pazioni. Tra i pregiu-

DCCXXV. Quale di queste due tra loro contrarie opinioni sia nell' errore è facile a rintracciarsi. Io dimostrerò, che la prima, illusa nel suo criterio dell' acerbità delle pene, è in contradizione con sè medesima co' metodi giudiciari che ella propone: che la seconda, battendo la via d'una sana politica nella sua scala penale, è coerente a questo principio ne' giudiciari suoi metodi. Le quali due estreme ricerche serviranno per così dire d'epilogo a questo mio saggio.

dizi che influiscono nel tener in credito il dogma della severità delle pene vi è quello che porta gli uomini a argomentare dalla politica *esterna* all' *interna*. La forza necessaria alla prima in tutto ciò che materialmente o naturalmente è buono all' offesa, e alla difesa quanto agli stati nemici esterni si crede facilmente pur necessaria nella difesa dei nemici interni, vale a dir dai delitti. Modernamente l' insigne Roscoe ha sostenuto, che esse avere altro scopo non possono che la *emenda* del delinquente, ed impugnare la efficacia di quel che si chiama *pubblico esempio*. *Omercaz. sulla giurisp. penale etc. p. 43. et segg.* Questa teoria o è inesattamente espressa, o è falsa. Io concordo con Roscoe che l' efficacia dell' *esempio pubblico* nella pena è più immaginaria che vera, e che questo si radica, e a generale fantasma del pubblico esempio è distruttivo d' ogni sano e tranquillo criterio nelle penali materie. La pena è destinata a prevenire *direttamente* il delitto, e col timore della sua acerbità lo previene, se pur ciò accade, in una maniera *indiretta* soltanto, come ho dimostrato altrove *Elem. iur. crim. in Proleg. §. 46*. La pena previene *direttamente*, se ella è temporaria, colla emenda del reo: se ella è perpetua, coll' emendare la società togliendolo dal suo seno per sempre, e riducendolo alla condizione di bestia da soma, alla quale egli medesimo si è condannato ne' pubblici lavori a vita. Ma quanto alle pene temporarie, il fantasma del pubblico esempio ha fatto perder di vista il lor vero scopo, e a tutto si pensa fuorchè a un sistema disciplinario per la emenda de' condannati. Anzi dando i lavori pubblici a tempo si fa tutto il rovescio, perchè s'immergono nella sentina de' delitti, e de' vizi uomini che altrimenti trattati forse non ne avrebbero l' abitudine, e resi così dotti di questa dottrina si fanno refluire nella società. Il Granduca Leopoldo non avvertì al pericolo sommo delle condanne alla galera a tempo, perchè la sua polizia era troppo forte per temere sconcerti da questo metodo. Ma oggi la contradizione è giunta al segno che con una mano si vogliono erigere i patiboli per diminuire i delitti resi frequenti dalle circostanze de' tempi, e così s' lusingano gli uomini in galera, perchè resi colà più forti nelle loro delittuose inclinazioni tornino in società a far lavorare i patiboli. La pena temporaria non può andar disgiunta da metodi disciplinari diretti alla emenda del condannato, e la galera è una tal pena, che per sè sola rigetta in chi vi è ogni idea di volontaria, o di suggestiva emenda. Quanto utilmente sarebbe impiegato il clero nella direzione religiosa e morale delle case di forza, che alla galera a tempo sostituita venissero? E quando dico de' condannati a tempo non intendo parlare di quelli, che tali fossero ai termini dell' articolo 410 della Riforma del 1786; imperocchè per questi altri espedienti bisognerebbero.

DCCXXVI. La prima opinione fida nell'acerbità de'supplizi, nello strepitoso movimento della legge penale, ne'colpi di stato, e in quelle tragedie pubbliche, nelle quali, o si voglia o non si voglia, il personaggio *interessante* sarà sempre il *giustiziato*, e l'*odioso* il *carnefice*; perchè comunque viva e diffusa possa essere la idea del commesso misfatto, il cuor dello spettatore è in un bivio: simpatizza egli colla legge oltraggiata dal commesso delitto? La vendetta lo anima, diviene carnefice, e gode della espansione del sangue umano, sentimento il più antisociale che entrar mai possa nel cuore dell'uomo. La idea del commesso delitto non commove tanto il suo animo da far tacere le voci della pietà che gli è connaturale? Egli s'interessa per la vittima destinata a versare il suo sangue, e concepisce nel carnefice orror per la legge (1). E se un error giudiziario ha fatto salir l'innocente sopra il patibolo, quali lacrime laveranno il sangue che questo infausto criterio dell'acerbità de'supplizi ha voluto versare! Perisca il traditor del Principe e della patria sopra il patibolo, la di cui infamia era già tutta nell'empio suo core raccolta, e vi perisca, qualunque siano i sentimenti che il suo supplizio risveglia: ma vi perisca come *nemico*, come *delinquente* non già: vi perisca come pestifero membro che la società dee dal suo corpo recidere, e più che vittima della *giustizia*, che nel suo supplizio non è lesa per certo, vi perisca come vittima d'una necessaria inevitabil *politica* (2).

DCCXXVII. Ma nell'ordin civile, e ne' delitti, ne' quali la offesa *diretta* è dell'*uomo*, e della *società* la *indiret-*

(1) Il D. Roscoe non spiega con sufficiente chiarezza queste simpatie nella sua confutazione del principio del pubblico esempio. Osservazioni etc. pag. 11.

(2) Il timore di corrispondenze, di segreti complici, e di tentativi più arditi, obbliga a spingere come pericolosa scintilla il perdello. La sua sola sopravvivenza potrebbe comprometter lo stato.

ta soltanto, cosa pretende questo criterio dell'acerbità dei supplizi? Versar del sangue per del sangue versato? Questa giurisprudenza è nel cuore d'ogni vendicativo; e il Tallione, pena orribile a' nostri giorni, fu pena dolce e mitissima allorchè praticavasi, perchè diretto a porre un limite al desiderio di più squisiti supplizi che agitava il cuor dell'offeso (1). Proteggere l'umano sangue? Perchè mostrare come meditatamente, tranquillamente ed a sangue freddo, si può versar dal carnefice? Funesti, e terribili, sono gli effetti che nel cuor dell'uomo i sacrifici di umano sangue producono. Gli orrori della francese rivoluzione ebbero la loro scuola nei sanguinari supplizi che avevano innanzi coperta la Francia: una stilla di sangue non macchiò le reazioni politiche che commossero la intera toscana popolazione. La legge evangelica, dichiarandosi nemica della espansione del sangue dell'uomo, collocò in questo principio la perfezione d'ogni suo sentimento morale. Reprimere le passioni che portano l'uomo alla uccisione del proprio simile? I facinorosi nella loro perversità calcolan meglio di noi, nè sanno che farsi d'un uomo ucciso. Essi uccidono o per spogliare, o per nascondersi. Quando uccidono per spogliare, se son certi d'esser puniti, non hanno più causa di delinquere, perchè la pena scembi di semplici lavori a vita gli priva degli sperati frutti del loro delitto; e se son certi di non essere puniti, come l'atrocità della pena servirà loro di probabilità di subirla, quando delinquono nella credulità di non subirne veruna (2)? Se uccidono per nascondersi, credono che la uccisione gli salverà dalla pena, e in questo caso

(1) La osservazione è di Barbearac ad Puffendorf *le droit de la Nat. et des Gens* lib. 8. chap. 5 § 27. not 4

(2) Il D. Paley, cognito per la sua predilezione per l'acerbità de'supplizi, ha riproposto l'erroneo principio, che la pena dee compensare per la parte della intensità quanto può mancare per la parte della certezza di applicazione. Io avea già confutato Bentham su questo proposito Il D. Roscoe confuta vittoriosamente il D. Paley. *Osservazioni etc.* p. 45 et segg.

che rileva la sua acerbità? Essi vi cadono per disgrazia nel loro sistema: l'acerbità del supplizio fu interamente fuori de' loro calcoli, e la prigionia perpetua è sufficiente perchè non ue faccian de' uuovi. Diminuire i delitti? Nou è la pena meno severa che gli moltiplica, perchè, dice benissimo Beccaria, qual è il pazzo che sicuro di finire i suoi giorni in galera vorrebbe commettere la più utile sceleraggine? La speranza della impunità aumenta i delitti. La polizia civile ne rintracci, e ne diminuisca le cause, e spariranno. La polizia giudiziaria scuopra quelli che si commettono: siano inesorabili le punizioni: conosca il Principe, che ove le leggi non sono crudeli è inutile la clemenza, e la grazia, e ritorneranno i tempi della rarità de' delitti; poichè è follia il credere, che per le circostanze de' tempi esista uu vizio nella nazione, che più frequenti gli renda. E guai a noi se questo vizio esistesse: perocchè non vi sarebbe umana forza capace d' estirparlo, o correggerlo (1).

DCCXXVIII. Strane ed incomprensibili inconseguenze degli uomini! Il criterio dell' acerbità de' supplizi rigetta l'*uffizio del giudice*, reclama l'*accusa d'uffizio*, vuole la *istruzione orale, e pubblica*, insiste per la *intima convinzione*, inveisce contro la *pena arbitraria*, mette in ridicolo la *prova semipiena*, ed apre così una grau breccia alla *impunità*! D' onde questa mostruosa contradizione? Come quegli uomini che tutto vorrebbero lavar col sangue: che sicuri non credonsi se due fiumi di umano sangue non circondano la loro persona, e le lor proprietà (quasi chi reclama la moderazione delle pene non avesse una vita da salvare, ed una proprietà da proteggere), come questi uomini nell' abolizione della *pena arbitraria* reclamano la impunità? Perchè nou hanno iuteso il politico valor della

(1) Vedasi il Poggi *loc. supr. cit.*

pena: perchè, barbari in mezzo alla civiltà, non son consapevoli a loro medesimi del paralogismo, col quale traducono la *vendetta* in *terrore*, e tutta la loro politica, con facil compendio, fanno nel terrore consistere; onde credono che la morte d'un facinoroso sopra il patibolo nel decorso d'un anno sia alla sicurezza pubblica più efficace rimedio che trenta condanne *ex indicis* in galera, o in una casa di forza nello stesso periodo di tempo; non accorgendosi che nel Leopoldino sistema i trenta condannati in galera son certi, e nel loro sarà forse necessario lasciare i trenta impuniti (1). Governar col terrore? Cattiva politica, perchè gli uomini si abituano a tutto, e se l'effetto delle pene consistesse, come alcuni erroneamente suppongono, nella scossa degli animi che la loro irrogazione produce, converrebbe variar supplizi ogni giorno, come ogni giorno si cambian le mode (2).

DCCXXIX. Questa prima contraddizione conduce gli uomini, che così pensano, ad una ancora più mostruosa.

DCCXXX. Le deduzioni razionali ed istoriche dirette a determinare la origine, la indole, la differenza, e la incompatibilità, de' due metodi *accusatorio* ed *inquisitorio*, evidentemente dimostrano, che le ricerche istituite dai dotti

(1) In Inghilterra il furto è punito colla morte, e per un valente di dodici soldi il ladro va al patibolo. Parrebbe che in quel paese i furti dovessero esser rarissimi. Al contrario: Wikery ufficiale di polizia di Bow-Street disse nel comitato della camera de' comuni che in Londra nel solo contorno di Basingal-Street nel corso d'un mese erano stati commessi furti per Lire sterline quindicimila, senza che alcun ladro fosse stato scoperto. Roscoe *osservazioni etc.* pag. 44. n. 1.

(2) Narra con orrore la storia che sotto il regno sanguinario di Enrico VIII settanta-duemila giustizii ebbero mezzo il capo sopra il patibolo a ragione di quattromila all'anno: altri dicono 76,000. *Annal. de legistaz.* V. 4. p. 350. Il D. Henry nella sua storia della gran Bretagna dice che ventiduesuila ladri furono giustiziiati sotto quel regno. È osservabile che ciò non ostante in Inghilterra i ladri non usaron uccidere, e lo fecero in Scozia ove il costume era più sanguinario, e più barbaro *Bibl. Brit. lib.* v. 5 p. 54. Quali vantaggi o morali o politici uscirono da questi fiumi di umano sangue? Le cose andarono peggio di prima. Roscoe *Osservazioni etc.* pag. 49.

sin qui onde ponderare il rispettivo momento di que' due metodi giudiziari hanno sbagliata strada, e criterio, cercandolo nelle facoltà che la legge concede, o non concede *all'accusa*, sia essa *popolare*, sia essa *privata*, sia *pubblica d'uffizio*; mentre dovea rintracciarsi nella diversa combinazione del poter giudiziario del giudice fomentata dalla combinazione diversa del poter politico nello stato; onde l'*accusa popolare*, e la *privata* in gran parte, è essenziale alla democrazia, e l'*accusa pubblica d'uffizio* è necessaria ai governi misti, ne' quali l'elemento democratico è inestato al monarchico.

DCCXXXI. Che fanno i fautori dell'acerbità de' supplizi? Odiando la pena straordinaria, volendo i colpi forti e rumorosi, reclamano le forme dell'accusatorio processo nell'assoluta monarchia, e consigliano al loro governo di porsi in contradizione con sè medesimo.

DCCXXXII. La opinione favorevole alla dolcezza delle pene lavora sopra diversi principi. Ella dubita della efficacia politica delle pene *esemplari*, controverte gli effetti simpatichi di ciò che dicesi il *pubblico esempio* nell'acerbità de' supplizi, e ravvisandoli inutili alla politica, gli considera perniciosi alla morale pubblica. Ella osserva, che la pena di morte, a cui in supremo grado conviene il titolo di *esemplare*, ha il grande inconveniente della irreparabilità: che la legge, se uccide l'uomo innocente, commette un inespiable peccato; sicchè prescindendo dai delitti politici, relativamente ai quali altre regole, come dissi, procedono, non vi è dritto, o ragione, non vi è pericolo, o necessità, che autorizzi o il suddito, o la massa de' sudditi, a chiedere al Principe, che egli adotti nell'ordin civile una pena, la quale, *d'incerto* effetto politico come mezzo di sicurezza, è *certainamente* esposta come rigore al pericolo di colpir la innocenza senza riparo: che il Principe è tenuto a sacrificar

l'uomo per salvar sè, e la società, ma non è tenuto a sacrificarlo per calmar le apprensioni di pochi privati sulla lor sicurezza privata.

DCCXXXIII. Quindi questa opinione si decide per le *reparabili* pene, le quali nel caso d'error giudiziario ammettono emenda. Ella soggiunge, che queste riparabili pene rendono più quieta e più libera la coscienza del giudice nella credibilità della prova, onde esse così diventano per quanto è possibile inevitabili al delinquente: che queste pene rese frequenti, insinuando la opinione della oculata attività della legge, producono quel giusto e moderato grado di timore che è necessario a *prevenire* i delitti: che in questo sistema le pene fanno causa comune colla *polizia*, e quasi ad essa porgon la mano: che in questo sistema, mostrando la legge di voler conoscere e prevenire, piùchè vendicare e punire, i facinorosi debbono perdere per così dir la coscienza delle lor forze, e persuadersi che il delitto non è altrimenti una scommessa che essi fan cou la legge, o tutto guadagnando se scoperti non sono, o tutto perdendo se a caso gli colpisce la pena: che la legge penale non è allora coll'acerbità del supplizio un bieco e fuggitivo lampo di luce che più visibile rende la oscurità, nella quale si nasconde il delitto: ma è colla moderazione delle pene frequentemente applicate una fiaccola, il di cui lume riverbera ne' più remoti angoli, ove mai possa il delitto nascondersi.

DCCXXXIV. A questa opinione il Leopoldino processo esattamente co' suoi metodi corrisponde. Esso prende il suo primo alimento nella inquisizione *generalissima* (1), la quale altro non è se non l'azione dell'amministrativa polizia. Così l'ufficio del giudice in mezzo al corteggio di

(1) Brunemann. *De Inquisition. Process* cap. 2. n. 2.

tutti gli ordigni, e di tutti gli agenti di buon governo, è l'occhio vigile che da luogo sublime scruta ed esamina ogni più leggero disordine che accada nella città. Esso ha tosto alla mano i materiali che nelle circostanze è dato sperare, onde costruir l'edifizio della inquisizione *generale*, e della *speciale*; sviluppandosi con una forza, e con un metodo, che rende l'accusa *popolare*, la *privata*, o la *pubblica d'ufficio*, se non d'incanto, inutile almeno a' suoi passi. Ogni atomo di probabilità è da lui raccolto. Sopraggiunge nel giudice decidente la legge penale, e segnala con grado proporzional di rigore queste probabilità. La persona sospetta, uscendo dal giudizio, ha o nella pena straordinaria, o nelle clausule preservative dell'azione pubblica contro di lui, un segnale che da per tutto lo segue: un laccio al piede, che la giustizia passa nelle mani della polizia.

DCCXXXV. Così in forza di metodi giusti, ed attivi nel tempo stesso, l'azione de' quali dall'occhio volgare non è conosciuta, l'uomo che s'avviò pel camin del delitto, trovava quasi senza propria saputa tra i lacci della legge penale. Egli attribuisce questo fenomeno a una specie di magica vigilanza, da cui non è dato sottrarsi: non potendo avere un'esatta idea degli ordigni legislativi, riporta quest'azione alla forza del governo, e del Principe, e si stabilisce così la salutare opinione che riconosce in lui il fonte e il garante d'ogni sociale giustizia; mentre ne' metodi dell'accusatorio processo, questa opinione si perde tutta in quel vano apparato drammatico che richiama l'attenzione del pubblico sulle persone che la vana pompa ne ostentano.

DCCXXXVI. Così questa opinione riporta l'inquisitorio processo alla naturale, vera, e politica origine sua, alla monarchia assoluta temperata dalla giustizia.

DCCXXXVII. È dunque innegabile

I.º Che l'accusatorio processo non può andar disgiunto dall'acerbità de' supplizi.

II.º Che esso, correndo dietro alla esemplarità della pena, ne perde di vista il vero politico scopo, che è quello di prevenire direttamente.

III.º Che esso, formandosi false idee della giustizia penale, la ravvicina troppo alla giustizia civile, e vuole le *definitive* condanne.

IV.º Che questo metodo è manifestamente contrario alla pubblica sicurezza, ad alla prerogativa del Principe; poichè se ne' popolari governi la libertà politica esige che niun per sospetto sia condannato, il Monarca ha il diritto di contrassegnare il suddito sospetto, onde i buoni se ne possano premunire.

V.º Che l'inquisitorio processo presenta tutti gli oposti vantaggi.

DCCXXXVIII. Qui dovrebbero aver fine le mie ricerche; ma, poichè l'ordine loro mi trasse a discorrere della relazione de' due metodi col sistema penale, mi farò lecito di domandare se il Leopoldino sistema abbia quel vizio d'arbitrio, di cui si fa ad esso rimprovero.

DCCXXXIX. I fautori della intima convinzione, e del metodo accusatorio, hanno i brividi addosso allorchè sentono rammentare l'arbitrio del giudice, essi che nella convinzione intima reclamano il più spaventevole arbitrio che il Principe possa collocare nelle mani dell'uomo. Il loro sistema necessariamente gli porta a quello delle *questioni perpetue* degli antichi Romani, a quello cioè di semplificare la legge penale, onde l'arbitrio del giudice resti per così dire incarcerato in formule determinate, nè spazi di troppo e sulla *specie*, e sulla *quantità* della pena.

DCCXL. Essi non si accorgono che con questo sistema vanno a cozzar nel Iury, di cui certamente non oserebbero proferir pure il nome al lor Principe. Ma come sperar coerenza da uomimi, i quali credono che in criminale basti la sola forza inventiva per fare una legge nuova?

DCCXLI. Il Iury, tipo dell'accusatorio proprio, sacrifica tutte le questioni di dritto che la criminal controversia presenta (§. CCCXVI). Esso dà al *giudice popolare* tutto l'arbitrio che nega al *giudice magistrato*. Ciò mostra, che in qualunque si sia metodo giudiziario l'arbitrio del giudice è inevitabile sempre; e ciò pur mostra, che l'inquisitorio processo, nel sistema del quale l'*uffizio del giudice*, vale a dir la sua forza, o ha sempre la regola di scritta ragione compagna, o ha due limiti, l'uno nella qualità reparable della pena, l'altro nella certezza moral della legge, è quanto di più sublime e più savio abbia potuto lo spirito umano inventare.

DCCXLII. Il legislatore del 1795, esasperando il suo sistema penale, ebbe da chi gli propose la legge calmata la propria coscienza colla restrizione dell'arbitrio del giudice, fino ad aver quella legge proibito ai giudici di valersi nel sentenziare del vocabolo arbitrio (1), senza riflettere, che lasciando sopravvivere la pena *per modo probationum*, si bandiva il nome, e si accoglieva la cosa.

DCCXLIII. Tutte queste son prette illusioni, che i meno abituati a meditare queste materie fanno a se medesimi, e agli altri. Due circostanze rendono inevitabil l'arbitrio, e impediscono di stabilir formule *tassative* a chi giudica.

I.^o La indeterminabilità di tutto ciò che contribuisce al carattere *intrinseco*, e al carattere *estrinseco* dell'azione delittuosa (§. XXXVIII).

(1) L. 50 Agosto 1795 art. 28.

II.º La indeterminabilità de' mezzi di prova.

III.º La necessità di segnar colla pena e il grado del delitto, e quello della sua prova.

DCCXLIV. In questo punto di vista, grande è la saviezza del Leopoldino sistema, il quale fissa nelle formule penali il *maximum*, oltre al quale non può estendersi il giudice, e non si cura della tassazione de' gradi inferiori. E perchè la trascura? Perchè i gradi inferiori dal più al meno hanno le loro regole nella interpretativa e pratica giurisprudenza.

DCCXLV. Ecco dunque per la opinione *nominalmente* nemica all'arbitrio un nuovo titolo di predilezione per la *ignoranza del dritto*, e per il vano fumo della magistratura.

DCCXLVI. Il sistema penale Leopoldino merita a mio credere de' cambiamenti, ma assai male il legislatore farebbe se, non contentandosi di quanto stabiliscono le due riforme del 1786, e del 1795 nell'arbitrio del giudice, intendesse di introdurre nuove tassative formule. Egli con questa sua nuova legge distruggerebbe tutta la interpretativa giurisprudenza che serve oggi di norma e di guida al giudice nel sentenziare, e volendo bandire l'arbitrio, gli aprirebbe una nuova strada.

DCCXLVII. Le due leggi del 1786, e del 1795 furono nel loro sistema penale, e nella loro interpretativa giurisprudenza, ripristinate da quella dell' 8 luglio 1814 (1). Sarà sempre più utile tenersi a questa gran massa di regole, frutto della saviezza, e del tempo, che improvvisare una nuova legge, la quale altro far non potrebbe che aumentare le incertezze del magistrato.

DCCXLVIII. Ottimo divisamento sarebbe il chiamare ad esame la interpretativa giurisprudenza di quelle leggi spe-

(1) D. L. art. 2. 39.

cialmente dal 1814 ad oggi, intervallo di tempo nel quale le sentenze alla militare, e la liturgia de' considerando, hanno introdotti principî erronei, contraddittorii, e tali talvolta da non ravvisar più nella interpretazione la legge che interpretare si volle.

DCCXLIX. Conchiuderò questo mio saggio elevandomi all'altezza de' concetti della Leopoldina legislazione, e considerandola come criterio de' secoli, e dell'esperienza delle nazioni.

DCCL. Due grandi periodi dividono a guisa di grandi epoche storiche le vicende della umana sociabilità; quello della civiltà degli antichi, e quello della civiltà de' moderni posti a confronto tra loro (1). L'una e l'altra è segnalabile per il suo proprio *criterio*. Queste due grandi epoche sono divise tra loro da un intervallo d'ignoranza, di barbarie, e di tenebre, nel quale occorre bene spesso rintracciare le più remote origini della civiltà de' moderni (2).

DCCLI. L'alta e sublime mente del Granduca Leopoldo ponderò in quelle tre epoche i destini, e i bisogni della umana sociabilità.

I.^o Purgò la toscana legislazione da tutta la ruggine, da tutti gli abusi, che vi aveano intrusi i pregiudizi della ignoranza, e della barbarie.

II.^o Contemplò nella tenebrosa epoca della età di mezzo l'attività, e la saviezza, con cui gli ecclesiastici, raccogliendo le istituzioni utili dell'impero romano, ne formarono la

(1) *De la Patriotté publique ou considerations sur le sort des hommes dans les différentes époques de l'Histoire* opera attribuita al marchese di Chateaux.

(2) *Meyer Esprit, et origine des Institutions judiciaires etc. in Introd.*

base d' un nuovo metodo legislativo destinato a proteggere le nuove fasi di civiltà che andavano tra gli uomini sviluppandosi.

III.° Ponderò, che il *criterio* della civiltà degli antichi consiste nella *politica libertà*, e nell' ozio orgoglioso di una minor parte della nazione fondato sulla schiavitù o domestica o positiva della maggiore, lo che rendeva alla legge inutili le combinazioni della forza colla giustizia: che il *criterio* della civiltà de' moderni consiste nella utile e lecita industria di tutti protetta dalla forza combinata colla giustizia (1).

IV.° Egli compendì questo grande principio nella sua pratica applicazione al politico governo degli uomini in una serie di formule, che sono l' une correlative delle altre. I.° Libertà del commercio e protezione della industria. II.° Dolcezza delle pene. III.° Subordinazione del magistrato alla legge. IV.° Metodi preventivi di ogni sociale disordine.

V.° L' inquisitorio processo nel suo sistema rese l' azione della legge penale abbastanza forte per esser cemento d' ogni istituzione sociale, abbastanza giusta per provvedere all' interesse dell' innocenza, e a quello del danno dal delitto arrecato, abbastanza savia per conciliare nella monarchia la prerogativa del Principe, e la personal sicurezza del suddito (2).

(1) La legge inglese nel delitto di alto tradimento vieta di condannare se non concorre la prova per mezzo di due testimoni. Blackstone Comment. on the laws of England B. 4. chap. 27. §. 3. p. 336. Serdin de la legisl. crim. liv. 3. art. 1. §. 7.

(2) Il sig. Henrion de Pansey fe un quadro interessante, e magnifico degli affetti politici della unione della forza colla giustizia nella monarchia. De l'autorité judiciaire dans les gouvernements monarchiques chap. 3. in princ. Il celebre Lalonde, il quale in mezzo ai fenesti deliri della francese rivoluzione ebbe il coraggio di scrivere la sua opera De la preference, que l'on doit parmi les gouvernements à la monarchie, avea scritto fino dal 1778 un discorso premiato dall' accademia di Marsilia con questo titolo — *l'Esprit de justice fait la gloire, et la sureté des Empires* — Biographie nouvelle des contemporains Vol. 40. pag. 370.

DCCLII. Questo sistema nel suo primo sorgere dalla caligine, che ingombrava pur sempre le legislazioni in Europa, ebbe gli applausi e le benedizioni de' filosofi, e degli amici degli uomini. Ma le pretensioni degli uni, e degli altri, cambiarono di tempra e di scopo per l'urto della francese rivoluzione, e bisogna considerare come nate da questo politico vortice tutte le nausee, tutte le censure, che i buoni, ed i tristi, gli amici, e i nemici del governo d'un solo, gli uomini di stato, e i filosofi, i dotti, e gl'indotti hanno contro il sistema Leopoldino manifestato.

DCCLIII. Al ritorno della calma dee però succedere quello della ragione. Le forze di *spettacolo* carattere nella giustizia non hanno plausibil pretesto per sostenersi, e debbono cedere il luogo a quelle di carattere eminentemente *giuridico*. Il criterio della penale giustizia può ritornare con onore, e senza pericolo, dove il Granduca Leopoldo lo collocò. La massa del popolo sta nell'ordine e nella quiete per una forza insita e naturale, di cui erroneamente gli uomini di stato fanno gloria a sè stessi. Il delitto sia nell'ordine politico, sia nell'ordine civile, è il progetto di pochi vili, che fondano tutta la loro forza nelle tenebre, dalle quali si lusingano restare avvolti. Se si credessero in vista alla legge, uno scudiscio gli farebbe tremare. Lo spettacoloso carattere della giustizia non illumina quelle tenebre, ma le rende più dense. L'inquisitorio processo è la lanterna sorda, che loro giunge addosso improvvisa (1).

(1) Intendo dell'accusa d'*obbligo* negli agenti della polizia, che il Granduca Leopoldo adottò dai Romani, ed innestò all'inquisitorio processo per garanzia dell'accusato. Intende ognuno che se il ministro della giustizia deve inquirere di officio non può farlo il ministro di polizia: dimodochè se le facesse tutto il sistema resterebbe alterato perchè 1. colle sue iniziative d'inquisizione verrebbe a proteggere l'accusa che il suo agente è tenuto a presentare 2. si spoglierebbe della responsabilità che ella dee avere della rettitudine della condotta de' suoi agenti in faccia della giustizia 3. confonderebbe la inquisizione *generalissima*, di cui ella è incaricata colla inquisizione *generale*, e *speciale*, di cui la sola giustizia ha l'incarico.

INDICE



OSSERVAZIONI

ALLE ISTRUZIONI PER NORMA DEI REDATTORI DI UN CODICE PENALE TOSCANO

<i>Alcuni autentici documenti di corrispondenza ufficiale e particolare fra l'Autore e il cav. Au- rello Puccini Presidente ec.</i>	<i>pag. 5</i>
<i>Istruzioni per norma dei redattori del nuovo co- dice penale toscano</i>	<i>» 15</i>
<i>Disposizioni generali</i>	<i>» ivi</i>
<i>Dei misfatti, e dei reati in genere</i>	<i>» ivi</i>
<i>Delle pene in genere</i>	<i>» 18</i>
<i>Dei misfatti, dei reati, e delle pene in specie</i>	<i>» 22</i>
<i>Delle trasgressioni in genere, e in specie</i>	<i>» 24</i>
<i>Osservazioni alle istruzioni per norma de' redat- tori di un codice penale toscano</i>	<i>» 25</i>
<i>Disposizioni generali</i>	<i>» ivi</i>
<i>N.º 1. Terminologia delle pene</i>	<i>» 29</i>
<i>N.º 2. Terminologia de' delitti</i>	<i>» 31</i>
<i>N.º 3. Principi</i>	<i>» 32</i>
<i>De' misfatti, e de' reati in genere</i>	<i>» 36</i>
<i>Canone 1. e 2.</i>	<i>» 41</i>
<i>Canone 3.</i>	<i>» 42</i>
<i>Canone 4.</i>	<i>» 43</i>
<i>Delle pene in generale</i>	<i>» 53</i>

<i>De' misfatti, de' reati, e delle pene in specie . . .</i>	74
<i>Delle trasgressioni in genere, e in specie . . .</i>	81
<i>Saggio di cenni per la compilazione metodica d' un completo codice penale toscano . . .</i>	85
I. Omicidii	97
A. Omicidii premeditati	ivi
B. Omicidii non premeditati	98
C. Omicidii necessari, colposi, e casuali . . .	99
II. Ferite, mutilazioni, contusioni, ed altre offese gravi della persona	ivi
III. Delitti contra la libertà dell' individuo . . .	100
A. Furti propri: semplici: e qualificati . . .	101
B. Falsità: furti impropri: stellionati . . .	ivi
C. Abigeati: furti di volatili, e colombicidio .	ivi
D. Danni dati: alterazioni di confini: incisioni d' alberi fruttiferi ec.	102
A. Libelli famosi	ivi
B. Ingiurie scritte, verbali, e reali: semplici, e atroci	ivi
<i>Osservazioni generali</i>	105



SOPRA UN PROGETTO DI RIFORMA DEL REGOLAMENTO DI PROCEDURA PENALE

VIGENTE NELLO STATO PONTIFICIO

<i>Lettera confidenziale diretta a monsignore B. . . concernente la storia dell' occasione del seguen- te lavoro e delle vicende che lo susseguirono . . .</i>	111
<i>Parere sopra un progetto di riforma del regola- mento di procedura penale vigente nello stato pontificio all' epoca dell' aprile 1838.</i>	115

Art. I.	<i>Istruzione scritta, ed orale</i>	• 116
Art. II.	<i>Regolamento organico</i>	• 124
§. I.	<i>Istruzione scritta</i>	• ivi
§. II.	<i>Istruzione orale</i>	• 132
Art. III.	<i>Cenni per una riforma</i>	• 141
§. I.	<i>Autorità giudiziarie</i>	• 143
§. II.	<i>Azioni giudiziarie, e competenza . .</i>	• 149
§. III.	<i>Procedura</i>	• 152
§. IV.	<i>Legittimazione degli atti</i>	• 160
§. V.	<i>Pubblicazione del processo</i>	• 163
§. VI.	<i>Cognizione e decisione della causa .</i>	• 164
§. VII.	<i>Notificazione, ed esecuzione della sen-</i> <i>tenza</i>	• 175
§. VIII.	<i>Appelli</i>	• 176
§. IX.	<i>Della custodia libera, o abilitazione</i> <i>de' rei data cauzione</i>	• 181
§. X.	<i>Del procuratore fiscale</i>	• 186
Art. IV.	<i>Epilogo delle progettate riforme, e re-</i> <i>sultati giuridici ed economici . .</i>	• 191

SAGGIO TEORICO-PRATICO

SULLA FEDE GIURIDICA E SU I SUOI VARI METODI NELLE MATERIE PENALI

Sez. I.	<i>Oggetto e piano di questo saggio . .</i>	• 199
Sez. II.	<i>Necessità: fine: mezzi, e criterio dei</i> <i>metodi della fede giuridica . . .</i>	• 207
Sez. III.	<i>Cause ed origini di due tra loro di-</i> <i>versi metodi della fede giuridica, am-</i> <i>bi — sui generis</i>	• 213
§. I.	<i>Alternativa, in cui si trova la legge .</i>	• ivi
§. II.	<i>Metodo nascente dalla sola combina-</i> <i>zione di forze nelle prime linee del</i> <i>processo accusatorio</i>	• 218

§. III.	<i>Metodo nascente dalla combinazione della forza colla giustizia nelle prime linee del processo inquisitorio</i>	• 223
§. IV.	<i>Come i due metodi sono — sui generis</i>	• 231
Sez. IV.	<i>Metodo giudiziario di combinazione di sole forze nell'accusatorio processo</i>	• 235
Sez. V.	<i>Metodo giudiziario della forza colla giustizia nel processo Leopoldino</i>	• 241
Art. I.	<i>Persone</i>	• 243
Art. II.	<i>Atti</i>	• 245
§. I.	<i>Metodi diretti ad ottenere la prova</i>	• 246
§. II.	<i>Metodi investigativi</i>	• 247
§. III.	<i>Metodi per cautelare la prova</i>	• 248
§. IV.	<i>Metodi per discuter la prova</i>	• 255
§. V.	<i>Metodi per la credibilità della prova</i>	• 258
Art. III.	<i>Forma di sentenziare</i>	• 262
Art. IV.	<i>Carattere de' mezzi logici d'istruzione</i>	• 266
Sez. VI.	<i>Degradazioni, anomalie, e misture dei due sistemi</i>	• 269
I. Degr.	<i>Il lury nel paese di dritto scritto</i>	• 270
II. Degr.	<i>La pluralità de' suffragi sostituita alla unanimità</i>	• 273
III. Degr.	<i>Mescolanza de' giudici popolari, coi giudici magistrati</i>	• 277
IV. Degr.	<i>La intima convinzione de' giurati conferita in totalità ai giudici magistrati</i>	• 280
V. Degr.	<i>Mescolanza degli elementi del lury, cogli elementi dell'inquisitorio processo</i>	• 281
Sez. VII.	<i>Incompatibilità de' due metodi giudiziari in tutte le loro degradazioni possibili</i>	• 283
Art. I.	<i>Persone</i>	• 287

Art. II.	<u>Atti</u>	288
§. I.	<u>Ragioni storiche</u>	290
§. II.	<u>Ragioni critiche</u>	296
§. III.	<u>Ragioni di giustizia</u>	310
§. IV.	<u>Ragioni politiche</u>	314
Art. III.	<u>Forme di sentenziare</u>	315
Art. IV.	<u>Istruzione</u>	326
Sez. VIII.	<u>Spirito del processo inquisitorio nell'art. 110 della Riforma del 3o novembre 1786, e della prova indiziaria</u>	335
§. I.	<u>Posizione dell'indizio</u>	338
§. II.	<u>Razionale e giuridica teoria della prova per mezzo d'indizi</u>	340
§. III.	<u>Regola di comune ragione</u>	349
§. IV.	<u>Interpretazione dell'art. 110 della Riforma del 1786</u>	354
Sez. IX.	<u>Metodi giudiciari della legge dell'8 luglio 1814</u>	361
§. I.	<u>Querelante pubblico</u>	365
§. II.	<u>Notaro criminale</u>	ivi
§. III.	<u>Direttore degli atti</u>	366
§. IV.	<u>Turno di revisione</u>	368
§. V.	<u>Presidente</u>	371
§. VI.	<u>Uffizio fiscale</u>	ivi
§. VII.	<u>Cancelliere d'udienza</u>	377
§. VIII.	<u>Giudice relatore</u>	ivi
§. IX.	<u>Turno decidente</u>	378
§. X.	<u>Forma di sentenziare</u>	380
§. XI.	<u>Risultati di questo sistema</u>	381
§. XII.	<u>Appendice sulla pubblicità</u>	383
Sez. X.	<u>Paralello, o quadro comparativo dei metodi giudiciari fra loro</u>	393

Art. I.	<u>Esposizione</u>	•	ivi
Art. II.	<u>Confronto generale de' metodi giudiziari nella loro semplicità, e in tutte le loro misture possibili . . .</u>	•	394
Art. III.	<u>Confronto particolare de' due processi Napoleonico, e Leopoldino . . .</u>	•	401
N.º I.	<u>Prontezza</u>	•	402
N.º II.	<u>Certezza</u>	•	408
N.º III.	<u>Sufficienza</u>	•	417
N.º IV.	<u>Pubblicità</u>	•	421
Art. IV.	<u>Appendice sopra i risultati di fatto de' due processi</u>	•	422
Sez. XI.	<u>Postliminio del Leopoldino processo</u>	•	427
Sez. XII.	<u>Relazione dei due metodi della fede giuridica col sistema penale, e conclusione di questo saggio . . .</u>	•	445



5681838

